

Salg av flytende naturgass (LNG)

Korttidskontraktenes risikofordeling
med særlig vekt på selgers hovedforpliktelser

Kandidatnummer:

Veileder: Sondre Dyrland

Semester: Høst 2005

Antall ord: 39 728

Dato: 20. september 2005

DEL I INNLEDNING, METODE OG OVERSIKT

1	INNLEDNING	1
1.1	Emnet for fremstillingen.....	1
1.2	Bakgrunn og plassering	3
1.3	Videre fremstilling og avgrensninger	5
2	KONTRAKTSMATERIALE, RETTSKILDER OG METODE	7
2.1	Kontraktsmaterialet.....	7
2.2	Lovvalg – norsk og engelsk rett	7
2.3	Tolkning.....	8
2.4	Utfylling.....	10
2.4.1	Hva utgjør bakgrunnsretten?	10
2.4.2	Stenger kontraktene for utfylling med bakgrunnsretten?	10
2.5	Incoterms	13
2.6	Øvrige kilder	14
3	HOVEDTREKK VED KONTRAKTENE.....	16
3.1	Selgers hovedforpliktelser – misligholdsbeføyelser.....	16
3.2	Kjøpers hovedforpliktelser – misligholdsbeføyelser.....	16
3.2.1	Avtaksforpliktelsen	16
3.2.2	Betalingsforpliktelsen.....	17
3.3	Partenes biforpliktelser	18
3.4	Kontraktenes risikofordeling	19
3.5	Partenes erstatningsansvar – ansvarsfraskrivelser.....	19

DEL II SELGERS HOVEDFORPLIKTELSE – MISLIGHOLD OG MISLIGHOLDSBEFØYELSER

4	SELGERS VOLUMFORPLIKTELSE	22
4.1	Introduksjon	22
4.2	Avtalt volum	22
4.3	Avtalt tid eller flytting innenfor kontraktenes rammer.....	23
4.4	Forsinkelse – ikke-levering	24
4.5	Kontraktsbruddsvirkninger ved forsinkelse	25
4.5.1	Hovedregel: Omberamning av vedkommende last – erstatning	25
4.5.2	Kjøpers hevingsrett for den ikke leverte last.....	25
4.5.3	Selgers ansvar ved heving	26

4.5.4	Reduksjon eller bortfall av vederlaget	27
4.6	Særlig om underlevering.....	28
4.7	Særlig om LNG-avkok ("boil-off").....	30
5	SELGERS KVALITETSFORPLIKTELSE	32
5.1	Kvalitetsspesifikasjonene	32
5.1.1	Innledning.....	32
5.1.2	Krav til brennverdi	33
5.1.3	Krav til gassens sammensetning	33
5.1.4	Krav til hvordan gassen forbrennes.....	34
5.2	Mangler ("off-spec")	35
5.3	Kontraktsbruddsvirkninger ved mangler	37
5.3.1	Selgers varslingsplikt	37
5.3.2	Kjøpers avvisningsrett.....	37
5.3.3	Selgers ansvar ved avvisning	39
5.3.4	Selgers ansvar ved levering av "off-spec" LNG	39
6	PLIKT TIL Å OPPFYLLE MED DE NOMINERTE INNSATSFAKTORER – KONTRAKTENES "SPECIELEMENTER"	42
6.1	Pliktens innhold	42
6.1.1	Plikt til å levere fra det nominerte LNG-anlegg.....	42
6.1.2	Levering ex ship – plikt til å levere med det nominerte skip	43
6.2	Kontraktsbruddsvirkninger ved levering med/fra andre innsatsfaktorer.....	44
6.2.1	Norsk rett.....	44
6.2.2	Engelsk rett.....	46

DEL III VEDERLAGSRISIKOEN

7	RISIKOENS OVERGANG	51
7.1	Innledning	51
7.2	De relevante risikobegivenheter: Fysisk skade eller tap av varen grunnet en tilfeldig hendelse.....	52
7.3	Hovedregel: Risikoovergang ved faktisk levering	55
7.3.1	FOB	55
7.3.2	Ex ship.....	56
7.4	Prematur risikoovergang.....	57
7.4.1	Introduksjon	57
7.4.2	FOB	57
7.4.3	Ex ship.....	62

DEL IV OPPFYLLELSERISIKOEN

8	FORCE MAJEURE	65
8.1	Innledende om kontraktenes force majeure-regulering og kontraktsbruddsbegrep	65
8.2	Force majeure vilkårene	67
8.2.1	Innledning	67
8.2.2	Force majeure begrepet: Hendelse utenfor kontroll	68
8.2.2.1	Tolkningen av force majeure begrepet	68
8.2.2.2	Særlig om noen praktiske typehindringer	73
8.2.2.3	Kontraktsmedhjelpers oppfyllelsssvikt – ”dobbel force majeure”	76
8.2.3	Hvordan hendelsen må ha påvirket oppfyllelsesmulighetene	77
8.2.3.1	Generelt	77
8.2.3.2	Plikt til å skaffe dekningsleveranser eller alternativt skip?	83
8.2.4	Kravet til årsakssammenheng	87
8.2.5	Særlig om force majeure og mangler	87
8.3	Force majeure virkningene – volumforpliktelsen	89
8.3.1	Suspensjon av selgers leveringsforpliktelse – pliktbortfall eller pliktutsettelse	89
8.3.2	Langvarig force majeure – heving av avtalen	93
8.3.3	Varslingsplikt	95
8.4	Force majeure virkningene – kvalitetsforpliktelsen	96

DEL V AVSLUTNING

9	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	99
---	--------------------------------	----

KILDELISTE	101
------------------	-----

VEDLEGG: KONTRAKTSMATERIALE

Del I

Innledning, metode og oversikt

1 Innledning

1.1 Emnet for fremstillingen

I desember 2007 kan LNG-eksport fra norsk sokkel være en realitet.¹ Å kjøle ned gassen, for så å transportere den med skip, er en ny form for norsk gassavsetning og gjør det mulig å nå nye markeder. Denne avhandling behandler korttidskontraktene innenfor det internasjonale marked for salg av LNG (Liquefied Natural Gas). Med korttidskontrakter menes her alt fra kontrakter om levering av enkeltlaster til løpende leveranser i opp til ett år. Alle disse transaksjoner kalles innen LNG-bransjen korttidskontrakter ("short term contracts"), og det er den samme type kontrakter som brukes, kun med justeringer for hvilket volum som skal leveres.² Partene i kontraktene vil på selgersiden vanligvis være gasselskaper som er rettighetshavere ved LNG-anlegget, og på kjøpersiden gasselskaper som disponerer kapasitet ved mottaksterminalen.

Spørsmålet om hvilken av partene i kontraktsforholdet som må bære konsekvensene av en svikt i oppfyllelsen av kontrakten betegnes gjerne som et spørsmål om risiko. Hovedproblemstillingen i det følgende er hvordan denne risiko er fordelt mellom partene i LNG-kontraktene. Man kan her sondre mellom to ulike former for risiko, ut fra hvilke økonomiske konsekvenser det er snakk om å fordele byrden av. For det første vil den part som skal prestere en naturaloppfyllelse (selger) løpe en viss risiko for at oppfyllelsesanstrengelsene forfeiles slik at de nødvendige betingelser for å få rett til *vederlaget* ikke oppfylles. Dette beskrives gjerne som et spørsmål om vederlagsrisiko. For det annet vil den part som skal motta en naturalytelse (kjøper) løpe en viss risiko for å lide tap *som følge av* at ytelsen ikke presteres. Hvilken av partene som skal dekke dette tap kan beskrives som et spørsmål om oppfyllelsesrisiko, og er regulert i kontraktenes force majeure-bestemmelse.

For å kunne drøfte kontraktenes risikoreguleringer vil det først være nødvendig å se nærmere på kontraktsforpliktelsenes innhold. Kontraktenes risikoreguleringer gjelder i utgangspunktet generelt for alle av partenes realforpliktelser. Fokus vil imidlertid primært

¹ Snøhvit-prosjektet estimeres da å levere sine første laster LNG, jf. Statoils børsmelding 16. september 2005.

² Korttidskontraktene benevnes undertiden også som *spot-kontrakter*. Rent språklig vil det imidlertid være riktig å reservere begrepet *spot* til salg av *enkeltlaster* til *fastpris* til *umiddelbar levering*, og levering av flere laster til levering på et fastsatt tidspunkt frem i tid som korttids leveringskontrakter ("term contracts"), slik dette eksempelvis er definert innen oljebransjen, jf. Stenseth/Stenvik s. 3.

være *selgers hovedforpliktelser*, da en nærmere behandling av disse, altså oppfyllelsen av naturalytelsen, samtidig vil få frem kontraktens særpreg.

Bestemmende for hvordan oppfyllelsen av kontraktene skal foregå, og dermed også for hvilke risikoer oppfyllelsen vil være utsatt for, er hvilke *leveringsvilkår* partene har valgt, med andre ord hvem av partene som er ansvarlig for gjennomføringen av transporten. De dominerende leveringsvilkår innen korttidssalg av LNG er *FOB* (Free On Board) og *ex ship* (Delivery Ex Ship (DES)). FOB betyr at selger leverer når LNGen passerer skipets rekke i den angitte *utskipningshavn*. Levering skjer altså til transportøren, og det er på dette tidspunkt og sted selger skal oppfylle sine forpliktelser. I en *ex ship*-kontrakt leverer selger når LNGen er stilt til kjøpers disposisjon i den angitte *ankomsthavn*. *Ex-ship*-termen kan derfor karakteriseres som en *ankomst-term* og FOB som en *avreise-term*. Begge leveringsvilkår omhandles i det følgende.³

Korttidskontraktene består av to kontraktsdokumenter som til sammen utgjør en bindende avtale: rammeavtaler (master agreements) og ordrebekreftelser (confirmation notices).⁴ Rammeavtalen fastlegger på hvilke vilkår et eventuelt fremtidig kjøp/salg av LNG mellom disse parter skal foregå. Rammeavtalen alene medfører således ingen leveringsplikt. Først når partene utveksler ordrebekreftelser, som er bestillinger av LNG, vil det foreligge en bindende avtale om kjøp/salg av LNG.⁵ Salget skjer da på de i rammeavtalen avtalte vilkår, ved at ordrebekreftelsen henviser til denne. Ordrebekreftelsen inneholder således kun de nærmere spesifikasjoner for *dette salg*. Ved at kontraktsvilkårene er fastlagt på forhånd forenkles avtaleinngåelsen betydelig. Selve transaksjonen kan dermed gjennomføres enkelt, noe som vil kunne bidra til utviklingen av et velfungerende spot-marked. En LNG-importør vil typisk ha inngått rammeavtaler med forskjellige LNG-eksportører, og vil dermed raskt kunne innhente en eller flere laster LNG.

Til sist må det presiseres at avhandlingen ikke gir seg ut for å gi en representativ fremstilling av dagens korttidskontrakter for salg av LNG. Fremstillingen må snarere ses som en eksemplifikasjon av hvordan korttidssalg av LNG er regulert i enkelte, til dels mye brukte kontrakter innenfor ”atlanterhavsmarkedet.”⁶

³ Noe CIF-salg (Cost Insurance Freight) forekommer også, men i svært begrenset omfang. Ved levering CIF er det i likhet med levering *ex-ship* selger som bærer alle kostnader forbundet med frakten (samt er ansvarlig for å forsikre godset). I motsetning til *ex-ship*-termen vil derimot både risiko og eiendomsrett gå over på kjøper allerede fra LNGen er lastet på skipet.

⁴ #1 og #2 vedlegg A, #3 art. 2(1), 2(2) og vedlegg A, #4 kap. 2 og vedlegg A og #5 art.2 og vedlegg A.

⁵ Nærmere bestemt ved selgers aksept av kjøpers bestilling.

⁶ Det kan dog observeres at hovedpunktene i de undersøkte kontrakter stemmer svært godt overens med Richard Tyler's (partner i Lovells) generelle fremstilling av hovedpunktene i korttidskontrakter innen det Europeiske LNG-markedet, jf. IQPC-London.

1.2 Bakgrunn og plassering

Tradisjonelt har LNG kun vært sett på som en løsning for såkalt ”stranded gas” – gass svært langt fra markedene. LNG-markedet har videre vært oppdelt i separate regionale markeder; først og fremst atlanterhavsmarkedet og asiamarkedet, hvoretter det sistnevnte er det klart største.⁷ Grunnet store kostnadsreduksjoner på alle trinn i LNG-kjeden er dette bilde et helt annet i dag. LNG regnes nå som konkurransedyktig med rørgass på avstander helt ned til 1000 km og utgjorde i 2004 ca. 26 % av den globale eksport av naturgass.⁸ Videre ser man store regionale forskyvninger ved at atlanterhavsmarkedet nå har overtatt mye av veksten i markedet, noe som særlig skyldes forventninger om et økt behov for import av LNG til det amerikanske markedet

En passende introduksjon til emnet kan være å se nærmere på produktet LNG ved å følge dets vei fra gassfelt til sluttbruker, samt å se på hvilke avtaler som typisk vil være inngått på de forskjellige trinn i kjeden.

LNG er tørrgass nedkjølt til ca. minus 160°C. Gassen går da over til flytende form samtidig som den i volum reduseres til ca. 1/600. Det første steg i verdikjeden er således, på samme måte som ved salg av rørgass, utvinning av gass ved vedkommende gassfelt. Deretter transporteres gassen i rør til LNG-anlegget. Her vil gassen først bli prosessert for å fjerne eventuelle våtgasselementer (Natural Gas Liquids (NGL)) og andre uønskede elementer. Etter at gassen er prosessert kommer selve nedkjølingsprosessen hvor gassen gjøres flytende (liquefaction). LNGen lagres så i særskilte lagringstanker i påvente av transport.

Gassfeltet vil forutsetningsvis være delt mellom flere rettighetshavere som utvinner gassen for felles regning. Den første avtale i kontraktskjeden er derfor selve *samarbeidsavtalen* mellom disse. Det vil i utgangspunktet være opp til rettighetshaverne hvor langt samarbeidet skal strekke seg. Vanligvis vil dette i alle fall omfatte LNG-terminalen. Enkelte LNG-prosjekter har også utvidet samarbeidet til å omfatte salget av LNG, hvilket *kan* være problematisk ut fra konkurranserettslige regler.⁹ Avhengig av hvor langt samarbeidsavtalen strekker seg, vil man i forbindelse med terminalen ha flere andre avtaler. For det første vil det kunne være inngått en *løfteavtale* mellom de forskjellige rettighetshavere. Avtalen regulerer et eventuelt etteroppgjør ved såkalte skjevuttak av gass, altså hvor én rettighetshaver løfter mer enn dennes andel skulle tilsi. Videre vil det kunne være inngått en såkalt *scheduling agreement* mellom rettighetshaverne (i denne sammenheng rettere benevnt som skiperne), eventuelt mellom

⁷ Jf. BP, World Energy 2005.

⁸ Jf. Aksnes s. 57 og BP, World Energy 2005.

⁹ Se nærmere Boge, Gassproduksjon og konkurranserett og Brouwer/Harrison, Joint Selling of Gas in the EU: Impossible?

terminaleieren eller dennes operatør og de enkelte skipere. Avtalen angir prosedyrer for fastleggelsen av til hvilke tidspunkter den enkelte skiper skal avta LNG.

Innenfor det internasjonale LNG-markedet er transport på særskilte LNG-skip enerådende. Et LNG-skip opererende på dette markedet vil i dag typisk ha en kapasitet fra 120.000 – 140.000 standard kubikkmeter (sm³). Selve transporten av LNG vil, hvis selgerne (kjøperne ved salg FOB) ikke disponerer egne skip, være regulert i et *certeparti* – en avtale om leie av skip mellom selger (befrakter) og reder (bortfrakter). Avtalen vil vanligvis være et tidscerteparti. Ved salg av enkeltlaster fraktet med skip dedikert for spot-handel kan imidlertid også reisecertepartier være aktuelle. Videre vil det, da forutsetningsvis hvis rettighetshavernes skip er leid på tidscertepartier, være vanlig å samordne bruken av skipene ved at alle skipene inngår i en ”pool”, og regulere dette i en såkalt *pool-avtale*.

De hittil nevnte avtaler kan sees som ”hjelpeavtaler” på selgersiden. Tilsvarende avtaler vil, som vi skal se nedenfor, være inngått på kjøpersiden. Den grunnleggende avtale, som binder disse sidene sammen er *LNG-salgsavtalen* mellom selger og kjøper, som er tema for denne avhandling. Markedene har tradisjonelt vært preget av langsiktige avtaler på opptil 25 år, og egne LNG-skip operert av selger, knyttet til det enkelte prosjekt. De siste 10 årene har man derimot sett en tiltakende bruk av korttidskontrakter: Handel av LNG på korttidskontrakter har gått fra å være ikke eksisterende i 1990 til i dag å utgjøre ca. 10 % av den internasjonal handel.¹⁰ Det aller meste av denne korttidshandel foregår i atlanterhavsmarkedet. Trenden er svært lik den vi ser i rørgass-markedet, hvor spot-kontraktene nå utgjør en stor, og stadig voksende del av det omsatte volum. At man helt skal gå bort fra langtidskontraktene synes derimot både for rørgass og LNG lite tenkelig. For å finansiere utbyggingen av nye prosjekter vil det i de fleste tilfeller være nødvendig å ha sikret en viss inntjening i form av på forhånd inngåtte langtidskontrakter.

Når LNGen ankommer mottaksterminalen vil den bli losset, for så eventuelt å bli lagret i mottaksterminalens lagringstanker. Deretter varmes LNGen opp, går tilbake til gassform (regasification), og injiseres i rørsystemet.¹¹

På kjøpersiden vil man først ha en *terminalavtale* (tariff) mellom importøren av LNG (kjøper) og eierne av mottaksterminalen, gjerne representert ved operatøren av terminalen.¹² Avtalen regulerer i hovedsak importørens kjøp av tjenester ved terminalen, herunder dennes andel av terminalens kapasitet. I europeisk sammenheng kan nevnes at

¹⁰ Jf. IQPC-London.

¹¹ Det finnes dog enkelte nisjemarkeder som bruker LNGen som sådan. Eksempelvis er det utviklet kjøretøyer som bruker LNG som drivstoff.

¹² Tariffen for Cove Point-terminalen utenfor Washington D.C. er å finne på: http://escript.dom.com/info_post.jsp?&company=cpt.

LNG-terminaler vil være underlagt tredjepartsadgang.¹³ Videre vil man også på denne side ha en såkalt *scheduling agreement*, her mellom kapasitetshaverne i mottaksterminalen. Avtalen regulerer hvordan kapasiteten i terminalen skal fordeles mellom kapasitetshaverne, nærmere bestemt til hvilke tidspunkter de forskjellige leveranser skal ankomme. The scheduling agreement vil kunne være avgrenset til kun disse spørsmål. Det vil derimot være svært fordelaktig for rettighetshaverne å strekke samarbeidet videre enn dette. Eksempelvis vil det være både praktisk og kostnadsbesparende hvis kapasitetshaverne i mottaksterminalen avtar den leverte LNG i fellesskap. All levert LNG kan således inngå i en "pool", og the scheduling agreement regulerer da hvor store volumer gass den enkelte part til enhver tid kan ta ut, et forholdstall som vil speile hvilket volum LNG denne har levert inn. På denne måte vil kjøperne være sikret en jevn strøm av LNG, og derved kunne levere en jevn strøm av gass ut i markedet.

Til sist vil gassen selges ut i gassmarkedet på forskjellige typer gassalgsavtaler mellom importøren av LNG og vedkommende gasskjøper.

Kontraktskjeden inneholder til en viss grad såkalte "back-to-back-reguleringer" mellom de ulike kontrakter, ved at tilsvarende ansvars- og risikoregler går igjen i de ulike kontrakter. Det vil være i den enkelte parts interesse at deres kontrakter med diverse kontraktsmedhjelpere (eksempelvis certepartiet) inneholder minst like vidtgående ansvarsregler som salgsavtalen, slik at man ved et mislighold fra kontraktsmedhjelperen skal kunne søke regress hos denne. Hvorvidt dette de facto er tilfredsstillende gjennomført drøftes ikke videre her.

1.3 Videre fremstilling og avgrensninger

Avhandlingens hovedtema er risikofordelingen mellom kjøper og selger. Dette drøftes først og fremst i forhold til selgers hovedforpliktelser. Det avgrenses således mot kjøpers hovedforpliktelser og partenes biforpliktelser, som ikke behandles annet enn i svært korte trekk i kapittel 3.

I del II skal det redegjøres for selgers hovedforpliktelser. Kapitlene er bygget opp slik at de først gir en beskrivelse av hva som er kontraktsmessig oppfyllelse. Ethvert avvik fra dette vil utgjøre en *oppfyllelsssvikt*. At det foreligger en oppfyllelsssvikt er derimot ikke tilstrekkelig for å fastslå om det foreligger et *mislighold*, som er en forutsetning for at kontraktsbruddssanksjonene skal komme til anvendelse. Først må det fastslås om oppfyllelsssvikten er selgers risiko. Dette vil den *ikke* være hvis oppfyllelsssvikten skyldes *kjøpers eget forhold*, inntreffer på *kjøpers side av risikoovergang* eller skyldes en *force majeure-situasjon*. I kapittel 4, 5 og 6 forutsettes det derfor at oppfyllelsssvikten er selgers risiko når mislighold og kontraktsbruddssanksjoner behandles direkte etter

¹³ Se nærmere Gassmarkedsdirektiv II kapittel VI og Moen/Dyrland s. 71-73 (vedrørende Gassmarkedsdirektiv I).

drøftelsen av når det foreligger en oppfyllelesssvikt. Kontraktenes risikoreguleringer er skilt ut til behandling i egne kapitler. Dette kommer i del III om vederlagsrisiko og i del IV om oppfyllellesrisiko. Ved å skille ut risikospørsmålene i egne kapitler, istedenfor å behandle dette i forbindelse med den enkelte type oppfyllelesssvikt, oppnås en bedre oversikt over risikofordelingen i kontraktene som sådan. Videre vil risikoreguleringene egne seg for en fellesbehandling, da disse i utgangspunktet er felles for alle typer oppfyllelesssvikt.

Problemstillinger knyttet til erstatningsutmålingen, herunder sensur av kontraktenes ansvarsfraskrivelser er kun behandlet i begrenset omfang i kapittel 3. Tilsvarende gjelder spørsmålet om utfylling av kontraktene med andre beføyelser enn de kontraktene eksplisitt angir. Fremstillingens intensjon ved drøftelsen av sanksjonssystemet, erstatningsutmåling og ansvarsbegrensninger er således ikke å gå til bunns i alle problemstillinger, snarere å gi en oversikt over kontraktenes reguleringer. De virkelige dypdykk vil først og fremst komme i forbindelse med kontraktenes risikoreguleringer, samt reguleringen av selgers plikt til å benytte bestemte innsatsfaktorer ved oppfyllelsen av hovedforpliktelsene. Det siste er et forhold som særpreger disse kontrakter sammenlignet med andre typiske spot-kontrakter og fortjener således en nærmere analyse allerede av denne grunn.

2 Kontraktsmateriale, rettskilder og metode

2.1 Kontraktsmateriale

Bakgrunnsmateriale for fremstillingen er fem korttidskontrakter for salg av LNG innenfor atlanterhavsmarkedet.¹⁴ Kontraktene brukes fra levering av enkeltlaster til løpende leveranser i opp til ett år.

Kontrakt #1 og #2 er standardkontrakter utarbeidet av en stor europeisk importørorganisasjon for LNG. Organisasjonen operer med en standardkontrakt for levering FOB (kontrakt #1) og en for levering ex ship (kontrakt #2). Kontraktene inneholder et såkalt åpent lovvalg, og kan heller ikke sies å være spesielt tilpasset en bestemt bakgrunnsrett.¹⁵ Der kontraktsmateriale spriker og det ikke er rom for å anlegge en dyptgående drøftelse av alle kontraktens løsninger, vil det bli tatt utgangspunkt i disse kontrakter. De øvrige tre kontrakter er forskjellige gasselskapers standardkontrakter. Kontrakt #3 regulerer både levering FOB og ex ship ved at kontrakten inneholder et eget vedlegg for hver av de to leveringstermer. Kontrakten er underlagt engelsk rett, og må også til en viss grad kunne sies å være særlig tilpasset engelsk rett. Kontrakt #4 og #5 er rene ex ship-kontrakter. Lovvalget er her henholdsvis engelsk og fransk.

2.2 Lovvalg – norsk og engelsk rett

Kontrakt #1 og #2 inneholder som nevnt et åpent lovvalg. Fra et norsk perspektiv kan det derfor være interessant å se på disse kontrakter ut fra norsk rett. Norsk rett blir derfor i utgangspunktet lagt til grunn. Grunnet kjøpslovens regler om konvensjonskonform tolkning i internasjonale kontraktsforhold blir materiale som omhandler CISG her viktig ved tolkningen, og CISGs løsning vil i stor utstrekning bli lagt til grunn istedenfor særløsninger i norsk rett.¹⁶ Tolkningene som her legges til grunn ut fra norsk bakgrunnsrett vil således også være av relevans med andre lands bakgrunnsrett, dersom disse har inkorporert CISG.¹⁷

Innenfor kommersielle kontrakter mellom profesjonelle parter synes det å være en overvekt av engelsk lovvalg, uavhengig av om partene har sin tilhørighet i Storbritannia.

¹⁴ Kontraktenes identitet er underlagt taushetsplikt.

¹⁵ Med unntak av kontraktenes art. 17(4) (no waiver) og 17(5) (merger clause (integrasjonsklausul)) som må kunne sies å være typiske anglo-amerikanske kontraktsklausuler (såkalte boilerplate clauses).

¹⁶ Jf. kjl. § 88(1).

¹⁷ CISG er pr. i dag ratifisert av 64 stater. Storbritannia har ennå ikke ratifisert konvensjonen. Se: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

LNG-kontraktene er her intet unntak. Det kan derfor være av stor praktisk interesse å se på kontraktene ut fra engelsk rett.¹⁸ Av denne grunn, og da to av kontraktene i bakgrunns materialet inneholder en engelsk lovvalgsklausul, vil jeg på en del punkter hvor det er særlig grunn til å undersøke om det foreligger forskjeller i forhold til norsk rett, drøfte problemstillingene også etter engelsk rett. Noen fullstendig komparativ analyse på alle punkter hvor dette kan være av interesse vil derimot ikke bli foretatt, da dette ville sprengte rammene for denne avhandling.

2.3 Tolkning

Både etter norsk og engelsk rett vil LNG-kontraktene følge de alminnelige regler om avtaletolkning, henholdsvis etter norsk og engelsk rett. Riktignok inneholder samtlige avtaler særlige tolkningsregler, men disse vil i stor grad være samsvarende med de bakgrunnsrettslige tolkningsregler. Noen utfyllende presentasjon av avtaletolkning etter norsk og engelsk rett gis ikke her.¹⁹ Enkelte punkter må dog nevnes.

Etter både norsk og engelsk rett er det overordnede mål med tolkningen å finne partenes felles forståelse eller intensjon. Veien frem mot dette er likevel noe forskjellig. Etter norsk rett er alle fakta som kan bidra til å kaste lys over den felles forståelse relevante, mens man etter engelsk rett er henvist til å finne den felles forståelse i *kontrakten selv*.²⁰ Kilder som kan kaste lys over en eventuell felles forståelse mellom partene utover det som fremgår av kontrakten selv (eksempelvis i form av kontraktsforarbeider eller lignende) er derimot ikke tilgjengelig i tilknytning til de her behandlede kontrakter. For denne avhandlings vedkommende vil således denne forskjell mellom engelsk og norsk avtaletolkning få liten betydning.

En ytterligere grunnleggende forskjell mellom norsk og engelsk avtaletolkningslære må nevnes. Etter norsk rett kan man ved tolkningen tilstrebe å nå et rimelig og fornuftig resultat, mens man etter engelsk rett i større grad er bundet av "the plain wording of the contract".²¹ Hensynet til forutberegnelighet er således tillagt større vekt i engelsk avtaletolkningslære, dog vil dette hensyn også etter norsk rett veie tungt ved tolkningen av kommersielle kontrakter mellom profesjonelle aktører.

¹⁸ At gass fra norsk sokkel selges på kontrakter med noe annet enn norsk lovvalg er for øvrig en helt ny trend. 5-10 år tilbake inneholdt så å si alle gassalgskontrakter fra norsk sokkel en norsk lovvalgsklausul. Innenfor rørsalgskontraktene har man derimot de senere år sett en tiltakende bruk av andre lands bakgrunnsrett; det være seg engelsk eller andre sentraleuropeiske lands rett.

¹⁹ Se for norsk retts vedkommende Woxholth s. 413-438, og for en kort og konsis oversikt over avtaletolkning etter engelsk rett; Anson s. 160-163. En sammenligning av norske og engelske avtaletolkningsregler er gitt av Falkanger s. 537 flg.

²⁰ Se Anson s. 160.

²¹ Jf. Hagstrøm s. 43.

En rekke av de tolkningsspørsmål som oppstår i LNG-kontraktene vil være løst i bakgrunnsretten. Spørsmålet er så om man ved tolkningstvil skal velge den løsning som samsvarer best med bakgrunnsretten. Problemstillingen kan neppe løses generelt, men noen type-situasjoner kan allikevel oppstilles. Etter både norsk og engelsk rett er utgangspunktet at man, hvis tolkningstvilen gjelder et spørsmål som er løst i bakgrunnsretten, velger det alternativ som best samsvarer med bakgrunnsretten – tolkningstvilen løses mot den part som hevder at kontrakten avviker fra bakgrunnsrettens normalordning.²² Hvis kontraktens regel både på vilkår og virkningssiden tilsvarende bakgrunnsrettens regel og bakgrunnsretten her kun presiserer innholdet av regelen, har dette utvilsomt mye for seg. Hvor kontraktens regel innholdsmessig avviker fra bakgrunnsrettens regel kan det derimot være grunn til å vise større tilbakeholdenhet med en tolkning i henhold til bakgrunnsretten. Tilsvarende hvis en tolkning i henhold til bakgrunnsretten fører til en utvidet eller innskrenket tolkning i forhold til det en alminnelig språklig forståelse av ordlyden skulle tilsi. Tolkningen har da mer preg av utfylling, og det må vurderes hvorvidt det har vært partenes intensjon at kontraktens formuleringer skal tas på ordet, eller om det har vært meningen å inkorporere bakgrunnsrettens løsning. Videre vil nærheten til den rene utfylling tilsi at det også vurderes om kontraktene i det hele tatt åpner for utfylling, jf. kapittel 2.4.2.

Et særlig tolkningsspørsmål som oppstår når man legger til grunn norsk bakgrunnsrett knytter seg til kontraktens bruk av engelsk språk. Det kan spørres om valget av språk skal tillegges noen betydning utover det rent språklige. Særlig hvor kontraktene bruker uttrykk eller begreper som har et fastlagt innhold etter engelsk rett, kan det være grunn til å spørre om det her har vært partenes intensjon at begrepene skal tillegges det innhold som eventuelt måtte følge av engelsk rett.²³ Som nevnt ovenfor er ikke kontraktene typiske anglo-amerikanske-kontrakter. Med unntak av de steder kontraktene gjør bruk av særlige engelske kontraktsklausuler, såkalte "boilerplate clauses," kan det dermed neppe legges til grunn at det har vært partenes intensjon at de anvendte begreper skal tillegges den betydning som eventuelt måtte følge av engelsk rett.²⁴

²² Selvig/Hagstrøm I s. 80 og Lando s. 74 note 8.

²³ Problemstillingen er utførlig drøftet av Selvig/Hagstrøm III s. 143 flg.

²⁴ Se note 16 ovenfor. Hvordan enkelte anglo-amerikanske "boiler plate clauses" vil være å forstå med norsk bakgrunnsrett er tema for det pågående forskningsprosjektet "Anglo-american contract models and Norwegian or other Civil law governing law" ved Nordisk institutt for sjørett og Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo.

2.4 Utfylling

2.4.1 Hva utgjør bakgrunnsretten?

LNG-avtalene gjelder kjøp av flytende naturgass og faller for norsk retts vedkommende inn under kjøpslovens alminnelige virkeområde, jf. dennes § 1.

Etter engelsk rett vil LNG-avtalene falle inn under den engelske kjøpslov – the Sale of Goods Act (SGA), jf. dennes section 1(1). Loven er i stor grad en kodifisering av eldre common law.²⁵ Både eldre og nyere common law vil dermed være av interesse, da dette både utfyller og presiserer den noe pragmatiske reguleringen i SGA. Det kan spørres om LNG-kontraktene vil være omfattet av noe av den preseptoriske lovgivning man etter hvert har fått i engelsk kontraktsrett. For det første fikk man i 1977 the Unfair Contract Terms Act (UCTA). Lovens bestemmelser vil derimot ikke være anvendelige på LNG-avtalene, da de såkalte “international supply contracts” eksplisitt er unntatt, jf. UCTA section 26. Av annen preseptorisk rett har man EU direktivet om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerkontrakter,²⁶ inkorporert i engelsk rett ved the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations.²⁷ Direktivet er ikke anvendelig utenfor forbrukerforhold.

2.4.2 Stenger kontraktene for utfylling med bakgrunnsretten?

Et svært praktisk spørsmål er hvorvidt utfylling med bakgrunnsretten i det hele tatt er aktuelt, eller om kontraktens bestemmelser uttømmende regulerer partenes mellomværende. Problemstillingen må drøftes separat for norsk og engelsk rett.

Partene står, etter norsk rett, fritt til å avtale at kontraktens reguleringer skal være uttømmende.²⁸ Kontrakt #1 og #2 inneholder imidlertid ingen eksplisitte bestemmelser i denne retning. Utfylling, det være seg på konkret eller regelbestemt grunnlag, vil således i utgangspunktet finne sted i samsvar med de alminnelige prinsipper om utfylling i norsk rett.²⁹ Spørsmålet som derimot kan stilles, er om det på bakgrunn av kontraktens egenart – svært detaljerte kontrakter mellom profesjonelle parter i utpregede kommersielle forhold – kan antas at kontraktene gir en uttømmende regulering av partenes mellomværende, eller om dette i det minste tilsier at man bør vise tilbakeholdenhet med utfylling. Synspunktet bygger i hovedsak på at det i slike kontraktsforhold *generelt* vil

²⁵ Begrepet common law brukes her i en snever betydning – som en betegnelse på den domstolsskapte rett, ikke som en betegnelse på hele det engelske rettssystem.

²⁶ Dir. 93/13/EC.

²⁷ SI 1999 No. 2083.

²⁸ Jf. kjl. § 3.

²⁹ Se Selvig/Hagstrøm I s. 114 flg og Woxholth s. 439 flg.

eksistere en felles intensjon mellom kontraktspartene om at kontraktens reguleringer er uttømmende, en argumentasjon helt i henhold til norske avtaletolkningsregler. De lege lata er det derimot ikke grunnlag for å opprettholde en sådan tolkning, jf. særlig dommen i Rt. 1992 s. 796 hvor Høyesterett gikk langt i å utfylle en utpreget kommersiell kontrakt mellom næringsdrivene.³⁰ Generelt kan det således ikke konkluderes med at utfylling er utelukket – spørsmålet må vurderes konkret ut fra kontraktenes reguleringer i det enkelte tilfelle.

I engelsk rett skiller man tradisjonelt mellom tre (eller kanskje fire) typer utfylling, utfra ”opprinnelsen” til den utfyllende regel: Terms implied by statute, terms implied by custom og terms implied by common law, hvoretter den siste kategori igjen kan deles inn i terms implied by fact og terms implied by law.³¹

Terms implied by statute er utfyllende lovbestemmelser (legislation), her: the Sale of Goods Act. Loven er, i likhet med den norske kjøpslov, deklarasjonsregler, jf. SGA section 55(1) og (2) som bestemmer følgende om forholdet mellom lovens og kontraktens regler:

«(1) Where a right, duty or liability would arise under a contract of sale of goods by implication of law, it may (subject to the Unfair Contract Terms Act 1977) be negated or varied by express agreement, or by the course of dealing between the parties, or by such usage as binds both parties to the contract.

(2) An express [term] does not negative a [term] implied by this Act unless inconsistent with it.»

Det må således vurderes hvorvidt kontraktens reguleringer er ”inconsistent” med de utfyllende regler. Vurderingstemaet er svært likt det man finner i norsk deklarasjonslov, eksempelvis kjl. § 3. Hvis de utfyllende regler ikke kan anvendes ved siden av kontraktens reguleringer, må de utfyllende regler vike. Bare på de områder kontrakten tier, og det finnes en regulering av spørsmålet i lovgivningen, vil utfylling være aktuelt.³² En slik mekanisk sammenligning gir derimot ikke et helt treffende bilde av den prosess som må gjennomføres. Kontrakten må først *tolkes* etter de vanlige tolkningsregler for finne ut om den gir en uttømmende regulering av partenes mellomværende. Kontrakten riktig tolket kan tilsi at utfylling er utelukket på visse områder, eventuelt for hele kontraktens vedkommende. Kontrakt #3, som er underlagt engelsk rett, må tolkes slik. Det er her, i etterkant av de forskjellige misligholdsreguleringer bestemt følgende:

³⁰ Kontrakten inneholdt riktignok en lovvalgsklausul om anvendelse av staten New Yorks rett. Høyesterett uttaler imidlertid at ”[d]e tolkningsprinsipper som skal anvendes antas ... i det alt vesentlige å være sammenfallende i norsk og amerikansk rett.” Se nærmere Woxholth s. 441.

³¹ McKendrick, Contract law s. 202-205, Whincup s. 126 flg., og Anson s. 145 flg.

³² Se Moss, Commercial law s. 41.

« This shall be Seller`s sole and exclusive remedy in such event.»³³

Ved de typer mislighold sitatet omfatter må det således være klart at andre utfyllende sanksjoner i utgangspunktet er utelukket.³⁴ Også når det gjelder selve ytelsens spesifikasjoner er det i kontrakt #3 inntatt bestemmelser som vil avskjære utfylling:

«Other than those expressly provided in Clause 2.3 and 4.6 or in a Confirmation, Seller makes no other representation or warranty, written or oral, express or implied, including but not limited to, any representation or warranty that the LNG will be fit for a particular purpose, or will be of merchantable quality, and all such representations and warranties are expressly excluded to the fullest extent permitted by law.»³⁵

De øvrige kontrakter, herunder kontrakt #4 som er underlagt engelsk rett, inneholder ingen tilsvarende klausuler. På samme måte som etter norsk rett kan det dermed spørres om det ut fra betraktninger rundt kontraktsforholdets art – utpregede kommersielle transaksjoner mellom profesjonelle parter – kan antas at kontraktene uttømmende regulerer partenes mellomværende. Ser man lovteksten helt isolert, er vurderingstemaet tilsynelatende det samme som etter norsk rett her. De samme hensyn som drøftet ovenfor for norsk rett vil også gjøre seg gjeldende etter engelsk rett. Riktignok er, som drøftet ovenfor kapittel 2.3, partenes oppfatning om hvorvidt utfylling er utelukket eller ei, irrelevant etter engelsk rett, med mindre denne intensjon fremgår av dokumentet selv. En argumentasjon som går i retning av at det *generelt* eksisterer en oppfatning blant profesjonelle parter som inngår utpregede kommersielle, omfattende og detaljerte avtaler, om at kontraktens reguleringer er uttømmende, må derimot i stor grad kunne sies å bygge på en intensjon som fremgår av kontrakten selv, og vil således kunne sies å være i tråd med engelsk avtaletolkning. Videre kan det hevdes at engelsk rett *generelt* tillegger kontraktsfriheten større vekt enn civil law-systemer, og at det derfor i engelsk rett skulle være vel så gode grunner for å anse kontrakten for uttømmende som etter norsk rett.³⁶ De holdepunkter som finnes i engelsk rettspraksis og teori går imidlertid i mot i motsatt retning. Særlig illustrerende er Lord Diplock`s uttalelse i saken *Gilbert Ash (Nortern) Ltd. v. Modern Engineering (Bristol) Ltd.*³⁷

³³ Sitatet gjelder direkte selgers beføyelser ved kjøpers mislighold av sin avtaksforpliktelse jf. art. 4(2)a. Tilsvarende reguleringer er inntatt for selgers volumforpliktelse og kvalitetsforpliktelse, jf. art. 4(3)c og 5(4).

³⁴ Reguleringen kan dog, i den utstrekning de setter en part i en dårligere stilling enn etter bakgrunnsretten, være å anse som en ansvarsfraskrivelsesklausul, og kan således bli underlagt en streng tolkning eller endog sensur, jf. kapittel 3.5.

³⁵ #3 art. 12(2).

³⁶ Whincup s. 126-127.

³⁷ [1974] A.C. 689 på s. 717. Se også *Connaught Restaurants Ltd. v. Indoor Leisure Ltd.* [1994] W.L.R. 501 på s. 505 og *Sonat Offshore S.A. v. Amerada Hess Development Ltd. and Texaco (Britain) Ltd.* [1988] 1 Lloyd`s Rep. 145 særlig på s. 156-157.

«It is, of course, open to parties to a contract for sale of goods or for work and labour or for both to exclude by express agreement a remedy for its breach which would otherwise arise by operation of law or such remedy may be excluded by usage binding upon the parties (cf. Sale of Goods Act 1893, section 55). But in construing such a contract one starts with the presumption that neither party intends to abandon any remedies for its breach arising by operation of law, and clear express words must be used in order to rebut this presumption.»

Til tross for de ovennevnte hensyn finner jeg derfor ikke rettskildemessig grunnlag for å anta at kontraktene utelukker utfylling med SGA, foruten der kontraktene gir særlige holdepunkter i denne retning.

Ser man så utenfor lovgivningen er rettsstillingen en ganske annen. Det er først og fremst konkret utfylling – *terms implied by fact* – som fremstår som aktuelt for LNG-kontraktene. Engelske domstoler er imidlertid svært tilbakeholdne med å utfylle kontraktene utover det som fremgår av lovgivningen.³⁸ For at utfylling skal bli aktuelt er det ikke tilstrekkelig at vilkåret vil forbedre kontrakten, vilkåret må være *nødvendig* – uten dette vil kontrakten ikke gi mening.³⁹ Det er antakelig denne del av engelsk utfyllingslære det siktes til når det i enkelte norske fremstillinger av engelsk rett uttales at kontrakter i utgangspunktet skal oppfattes som uttømmende, og at partene ikke har andre rettigheter eller plikter enn de som fremgår av kontrakten selv.⁴⁰ For de områder som er omfattet av lovgivning, herunder hele den engelske kjøpsrett, er dette derimot ikke en helt treffende karakteristikk. En mer presis beskrivelse av utfylling etter engelsk rett fremkommer hos Moss, med henvisninger til Anson:⁴¹

« In the *absence* of statutory terms ... the general rule is that a judge has only to interpret the contract that the parties have made, not to make the contract for the parties.» [Min utheving].

2.5 Incoterms

Den nærmere funksjonsfordeling mellom partene vil bero på hvilke leveringsvilkår som er valgt. Som nevnt ovenfor er de dominerende leveringsvilkår innen korttids LNG-salg FOB og ex ship. Betegnelse viser til Incoterms (International Commercial Terms), utgitt av The International Chamber of Commerce (ICC). Den någjeldende utgave er Incoterms 2000. Det går eksplisitt frem av kontraktene at Incoterms er inkorporert i avtaleforholdet.⁴² Incoterms må derimot vike ved en avvikende regulering i avtalen. Som

³⁸ Jf. Anson s. 146 flg, Whincup s. 126 flg. og McKendrick, Contract Law s. 203-204.

³⁹ De grunnleggende, og etter hvert svært berømte dommer hvor dette fremkommer er for det første "The Moorcock case", [1889] 14 P.D 64 og *Southern Foundries v. Shirlaw* [1939] 2 KB 206. En bred gjennomgang av utfyllingsspørsmålet fra nyere tid ble gitt av House of Lords i saken *Liverpool City Council v. Irwin* [1977] AC 239.

⁴⁰ Se eksempelvis Selvig/Hagstrøm I s. 114 og Woxholth s. 440.

⁴¹ Moss, Comparative Law s. 98.

⁴² Jf. #1 og #2 art. 1(1), #3 art. 1(1) og #5 art. 1(11).

påpekt av Hagstrøm vil Incoterms dermed på mange måter fungere som deklarasjonisk lovgivning.⁴³ Det er derimot viktig å være klar over, som for øvrig uttrykkelig presisert i innledningen til Incoterms 2000, at Incoterms kun regulerer *en del* av forholdet mellom kjøper og selger.⁴⁴ Det er således kun på enkelte punkter, særlig i forbindelse med risikoens overgang, det i det hele tatt er aktuelt å vurdere om Incoterms utfyller kontrakten.

Fra et metodisk perspektiv kan det etter dette observeres at man etter LNG-kontraktene får en rettskildepymide hvor bakgrunnsretten ligger i bunn, deretter følger Incoterms, så rammeavtalen, og til sist ordrebekreftelsen. Enkelte av kontraktene bestemmer uttrykkelig at ordrebekreftelsen skal gå foran rammeavtalen ved en eventuell konflikt mellom disse, samt at rammeavtalen og ordrebekreftelsen skal gå foran Incoterms ved en eventuell konflikt her.⁴⁵ Tilsvarende ville uansett fulgt av både norsk og engelsk rett.

2.6 Øvrige kilder

Kontraktsmaterialet er avhandlingens ”førstehåndskilder”, og avhandlingens drøftelser er i størst mulig grad søkt forankret i disse, utfyllt med Incoterms og bakgrunnsretten. Enkelte ”annenhandskilder” har derimot vært tilgjengelige som bakgrunnsmateriale. Særlig må nevnes konferans materialet for årets to Contract risk management LNG-konferanser, henholdsvis med fokus på det amerikanske og det europeiske markedet.⁴⁶ Der hvor drøftelsene bygger på noe annet enn kontraktsmaterialet, vil dette klart fremgå.

Det finnes videre, såvidt meg bekjent, ingen retts- eller voldgiftspraksis som behandler korttidskontrakter for salg av LNG. Juridisk teori omkring korttidskontraktene finnes heller ikke. Det finnes derimot én nyere fremstilling av langtidskontrakter for salg av LNG.⁴⁷ Videre finnes flere fremstillinger av langtidskontrakter for salg av rørgass⁴⁸, men også for rørgass er materialet rundt korttidskontraktene fraværende, eller i alle fall svært begrenset.

Kontraktene reiser på en del punkter generelle kjøpsrettslige problemstillinger hvor det vil være grunn til å se hen til bakgrunnsretten. Alminnelig kjøpsrettslige kilder (og særlig

⁴³ Jf. Hagstrøm s. 47

⁴⁴ Se Incoterms 2000 på norsk s. 8

⁴⁵ Se #1 og #2 art. 1(1), #3 art. 2(2) litra c) og #4 art. 2(1) og #5 art. 1(2) og 1(11).

⁴⁶ Konferansene ble avholdt i Houston januar 2005 og i London mai 2005 i regi av the International Quality & Productivity Centre (IQPC). Konferans materialet er her benevnt henholdsvis IQPC-Houston og IQPC-London.

⁴⁷ Se Greenwald.

⁴⁸ Se særlig Roberts og Brautaset.

kilder som behandler FOB- og ex ship-kontrakter) vil derfor for en del problemstillinger vedkommende bli trukket inn. Materialet er her enormt i omfang, særlig tatt i betraktning at avhandlingen på en del punkter både ser hen til norsk og engelsk bakgrunnsrett. Utfra regler om konvensjonskonform tolkning er videre litteratur omkring CISG relevant der norsk rett drøftes. Til sist vil de alminnelige fremstillinger av Incoterms være av relevans der det gjelder spørsmål direkte knyttet til forståelsen av disse.

3 Hovedtrekk ved kontraktene

3.1 Selgers hovedforpliktelser – misligholdsbeføyelser

Selgers hovedforpliktelser kan deles i tre: En plikt til å levere riktig volum LNG til riktig tid på riktig sted (volumforpliktelsen), en plikt til å levere riktig kvalitet LNG (kvalitetsforpliktelsen) og en plikt til å oppfylle de to foregående forpliktelser med de i kontrakten nominerte innsatsfaktorer. Felles for alle de tre forpliktelser er at det ved mislighold i utgangspunktet kun er to misligholdsbeføyelser som er aktuelle: Heving (eventuelt i form av avvisning) og erstatning. Vilåårene for at misligholdsbeføyelsene skal komme til anvendelse er derimot, som vi skal se, noe ulike ved de forskjellige typer mislighold. En ikke-oppfyllelse av volumforpliktelsen vil i tillegg føre til en reduksjon eller bortfall av vederlaget. Som det skal redegjøres for i kapittel 7.1, eksisterer det i utgangspunktet ingen tilsvarende prisavslagssanksjon ved ikke-oppfyllelse av kvalitetsforpliktelsen.

Et særtrekk ved kontraktene er at sanksjonene ved mislighold kun er utformet med sikte på den enkelte levering. Kontraktene etablerer ingen sammenheng mellom de enkelte leveranser.⁴⁹ Kontraktsbrudd ved én leveranse får således ingen betydning for de øvrige leveranser. De enkelte leveranser kan dermed sees som en rekke separate kontrakter som hver for seg ”lever sitt eget liv”.

3.2 Kjøpers hovedforpliktelser – misligholdsbeføyelser

3.2.1 Avtaksforpliktelsen

Kjøpers avtaksforpliktelse er i en av kontraktene beskrevet som en ”take or pay-forpliktelse”, men er, som vi skal se, ikke i noen av kontraktene en ”klassisk” take or pay-forpliktelse slik dette typisk er regulert i langtidskontrakter for salg av rørgass eller LNG.⁵⁰ I forhold til disse reguleringer er kontraktenes ”take or pay-regulering” sterkt moderert. Utgangspunktet er at kjøper er forpliktet til å avta det i ordrebekreftelsen bestilte volum LNG til den avtalte tid. Kjøpers avtaksplikt er her en speilvending av selgers leveringsplikt som beskrevet nærmere i kapittel 4.1 til 4.3. Speilvendingen er også gjennomført for misligholdsbeføyelsene slik disse er beskrevet i kapittel 4.5. Den

⁴⁹ Med unntak av regelen om heving ved langvarig force majeure, som omfatter alle leveranser regulert av vedkommende rammeavtale, jf. kapittel 8.3.2.

⁵⁰ Se nærmere om disse Greenwald s. 176-177, Brautaset s. 195 flg. og Roberts s. 131 flg.

primære virkning av ikke-avtak er således at leveransen skal omberammes, altså leveres på et annet tidspunkt.^{51 52} Selger er derimot kun forpliktet til å omberamme leveransen hvor dette kan gjennomføres med ”rimelige bestrebelser” (”reasonable endeavours”) fra dennes side. Vil det medføre mer enn ”rimelige bestrebelser” for selger å omberamme leveransen, kan han heve avtalen for vedkommende last, men er da forpliktet til å foreta dekningssalg, hvorpå kjøper kun vil være erstatningsansvarlig for en eventuell prisdifferanse. Først hvor selger hever og dekningssalg ikke lar seg gjennomføre innen en satt frist, vil sanksjonen være en standardisert erstatning – i enkelte av kontraktene satt lik det vederlag som ellers skulle vært betalt (take or pay).

3.2.2 Betalingsforpliktelsen

Komponentene i selve prisklausulen kan variere noe fra kontrakt til kontrakt, særlig ved levering til forskjellige gassmarkeder – her det amerikanske og det europeiske. Prisen fremgår ikke av rammeavtalen, men vil fremforhandles individuelt for den enkelte ordrebekreftelse. Ved levering til det amerikanske gassmarkedet vil hovedkomponenten i prisklausulen som regel være en henvisning til den gjeldende spotpris for gass ved Henry Hub. Ved levering til det europeiske markedet finnes ingen tilsvarende fast praksis, med unntak av i Storbritannia hvor prisklausulen som regel vil være knyttet til NBP-indeksen. Hovedkomponenten i prisklausulen vil da være knyttet opp mot diverse andre energikilder som gassolje, tung fyringsolje, kull, eller som i USA og Storbritannia – rørgass.⁵³ Andre forhold som vil speiles i prisklausulen er blant annet hvorvidt LNGen selges FOB eller DES, samt hvor mange laster som skal leveres under denne ordrebekreftelse. Ved levering av enkeltlastar finnes også eksempler på at LNGen selges til en på forhånd stipulert fast pris. Først da vil salget være en virkelig spot-transaksjon, slik vi blant annet kjenner dette fra (rør)gassmarkedet. Handler som skal oppfyllelsen den påfølgende dag til en fast pris, utgjør her det egentlige spot-marked og danner grunnlaget for de daglige indekser.⁵⁴ Den nærmere utforming av prisklausulen behandles ikke videre her.

Et betalingsmislighold vil for det første utløse et krav på forsinkelsesrenter. Videre vil selger, så lenge betalingsmisligholdet varer, kunne holde tilbake eventuelle laster som skulle vært levert i dette tidsrom. En nærmere drøftelse av disse sanksjoner gis ikke her.

⁵¹ Se nærmere om denne vurdering kapittel 4.5.2.

⁵² #1 og #2 art. 2(3) og #3 art.4(2).

⁵³ Jf. IQPC London og IEA, Flexibility s. 110-112. For en nærmere drøftelse av hvordan Henry Hub og NBP-indeksen fungerer se IEA, Gas Pricing s. 93 og 151 flg.

⁵⁴ Se nærmere:

http://www.platts.com/Natural%20Gas/Resources/Methodology%20&%20Specifications/european_gas_methodology.pdf.

Hvilken virkning det får for vederlaget *hvis selger ikke leverer kontraktsmessig* behandles derimot nærmere i del III. Dette er et spørsmål om vederlagsrisiko, altså hvilken av partene som må bære tapet av realytelsen representert ved vederlaget, hvis ytelsen tapes eller skades.

3.3 Partenes biforpliktelser

For det første vil enkelte forpliktelser alltid påligge den transporterende part – ved FOB-vilkår: kjøper, og ved DES-vilkår: selger. Partenes forpliktelser i forbindelse med transporten og leveringen er forholdsvis utførlig regulert i kontraktene. Enkelte punkter står imidlertid åpne, hvoretter man må utfylle med Incoterms 2000. Den transporterende part vil være pålagt alle de praktiske plikter i forbindelse med selve transporten. For det første vil dette omfatte selve operasjonen av skipet, herunder sending av løpende oppdateringer til den annen part om hvor skipet befinner seg.⁵⁵ Videre vil han være ansvarlig for at skipet tilfredsstiller de i kontrakten angitte spesifikasjoner, hvilket både vil være spesifikasjoner gitt av sikkerhetsmessige hensyn og av hensyn til kompatibiliteten med den annen parts terminal.⁵⁶ I tillegg til disse plikter, som er direkte knyttet til skipingen, vil den part som er ansvarlig for transporten vanligvis også være pålagt alle forpliktelsene i forbindelse med måling av det leverte *kvantum*.⁵⁷ Grunnen til dette er at måling av kvantum foregår ved hjelp av *skipets* måleinstrumenter.

For det annet vil enkelte plikter alltid påligge den part som opererer den terminal som utgjør leveringspunktet – ved FOB-vilkår: selger, og ved DES-vilkår: kjøper. Dette vil først og fremst være å holde terminalen i henhold til de i kontrakten angitte spesifikasjoner, slik at disse er kompatible med skipets laste/losse anordninger.⁵⁸ Videre vil den part som opererer leveringspunkt-terminalen, som regel være pålagt alle plikter i forbindelse med tester og analyser av den leverte LNG.⁵⁹ Hensynene bak denne fordeling ligger, som ved målinger av kvantum, på det praktiske plan: Tester og analyser må henholdsvis skje enten før LNGen lastes på skipet, eller etter at LNGen er losset av skipet.

For det tredje vil enkelte biforpliktelser ha en fast fordeling mellom partene, uavhengig av hvilke leveringsvilkår det selges etter. Dette gjelder plikten til å skaffe de nødvendige tillatelser og lignende for LNGens eksport og import, samt å betale de skatter og avgifter

⁵⁵ #1 og #2 kap. 5 og kap. 15, #3 kap. 6, vedlegg B kap. 1 og 3 og vedlegg C kap. 8 og 10, #4 kap. 5 og 7 og #5 art. 9 og 10.

⁵⁶ #1 og #2 kap. 5 og kap. 15, #3 kap. 6, vedlegg B kap. 1 og vedlegg C kap. 8, #4 kap. 5 og #5 art. 10.

⁵⁷ #1 og #2 kap. 6, #3 vedlegg B kap. 6 og vedlegg C kap. 12, #4 kap. 10 og #5 art. 8.

⁵⁸ #1 og #2 kap. 14 og 15, #3 art. 4(4) og vedlegg B kap. 2 og vedlegg C kap. 9, #4 kap. 6 og #5 art. 10.

⁵⁹ Jf. note 57.

som vil være forbundet med dette. Det påligger selger, uansett leveringsvilkår, å skaffe de nødvendige tillatelser for LNGens eksport, samt å betale de skatter og avgifter dette måtte medføre. De tilsvarende plikter vedrørende LNGens import påligger kjøper.⁶⁰

Misligholder en part en av sine biforpliktelser, kan dette for det første føre til en ikke-oppfyllelse av en av partenes hovedforpliktelser. Risikoen for denne oppfyllelesssvikt vil da klart nok påligge den part som har misligholdt sin biforpliktelse. Det kan så spørres om et mislighold av biforpliktelsene kan utløse selvstendige kontraktsbruddsvirkninger. Kontraktene angir ingen slike virkninger, noe som reiser spørsmålet om utfylling med bakgrunnsrettens sanksjoner. Problemstillingen forfølges ikke videre her.

3.4 Kontraktenes risikofordeling

Kontraktenes risikofordeling kommer først og fremst til uttrykk i kontraktenes force majeure-reguleringer. Det er en forutsetning for at kontraktenes kontraktsbruddssanksjoner skal komme til anvendelse at oppfyllelesssvikten *ikke skyldes en force majeure-situasjon*. Force majeure-reguleringen omfatter begge partenes realforpliktelser. Kjøpers betalingsforpliktelse er ikke omfattet.

Force majeure-bestemmelsen regulerer kun oppfyllelsesrisikoen. Den rene vederlagsrisikovirkning – reduksjon eller bortfall av vederlaget – ekskluderes ikke ved force majeure.⁶¹ Vederlagsrisikoen reguleres således av rent objektive kriterier: Det avgjørende er om risikobegivenheten inntreffer før eller etter risikoens overgang.

3.5 Partenes erstatningsansvar – ansvarsfraskrivelser

Hvilket tap som kan kreves dekket, reguleres for det første i kontraktsbruddssanksjonene i tilknytning til den enkelte type mislighold. Disse bestemmelser gjøres rede for i behandlingen av selgers hovedforpliktelser. For det annet inneholder kontraktene en generell gjensidig ansvarsfraskrivelse som omfatter alle typer mislighold.⁶²

«LIMITATION OF LIABILITY

A party is not liable to another party under this Agreement, or in negligence or otherwise howsoever, as a result of any act or omission in the course of or in connection with the carrying out of this Agreement, for or in respect of any consequential loss or damage, including any loss of income or profits.»⁶³

⁶⁰ #1 og #2 kap. 9 og 10, #3 art. 4(7), #4 kap. 13 og #5 art. 11.

⁶¹ Jf. nærmere kapittel 7.1.

⁶² #1 og #2 art. 12, #3 art. 10(3) og #4 art. 15(9).

⁶³ #1 og #2 art. 12.

Bestemmelsen reiser for det første til dels vanskelige tolkningsspørsmål: Hvilket tap er fraskrevet? Videre reiser klausulen en rekke problemstillinger i forhold til den preseptoriske bakgrunnsrett. For det første: Er det anledning til å fraskrive seg ansvar for grovt uaktsomme og forsettelige kontraktsbrudd? For det annet: Er ansvaret i tilfelle fraskrevet på en tilstrekkelig klar måte for disse og de uaktsomme kontraktsbrudd?⁶⁴ Problemstillingen vil også kunne komme opp i forbindelse med andre av kontraktens kontraktsbruddssanksjoner, og i prinsippet også i forbindelse med force majeure-reguleringene, da disse vil kunne være å anse som ansvarsfraskrivelse i den grad de setter en av partene i en dårligere stilling enn etter bakgrunnsretten. Det blir ikke anledning til å forfølge disse spørsmål nærmere, da dette ville sprengte rammene for denne avhandling. Når det i det følgende tales om erstatningsansvar, er det således alltid med forbehold om denne ansvarsfraskrivelse.

⁶⁴ For en nærmere behandling av disse problemstillinger etter norsk rett, se eksempelvis Hagstrøm s. 624 flg. For engelsk retts vedkommende er problemstillingene eksempelvis behandlet i Anson s. 163 flg.

Del II

Selgers hovedforpliktelser – mislighold og misligholdsbeføyelser

4 Selgers volumforpliktelse

4.1 Introduksjon

Selgers volumforpliktelse kan beskrives som en plikt til å levere avtalt volum LNG til avtalt tid på avtalt sted. Både selgers volum- og kvalitetsforpliktelse er, med den reservasjon som fremkommer i kapittel 6, rene resultatforpliktelser. Selve den praktiske gjennomføring, og dermed også hvilke risikoer og kostnader oppfyllelsen vil innebære, vil variere med hvilken leveringsterm som er valgt. Ved levering FOB leverer selger direkte fra LNG-anlegget, mens levering etter ex ship-kontraktene først finner sted i slutten av neste ledd i kjeden – ved endt transport. Uavhengig av hvilken leveringsterm som er valgt vil derimot selgers volumforpliktelse rettslig sett gå ut på ett: Å levere avtalt volum på avtalt sted til avtalt tid. En fellesbehandling er således uproblematisk. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at den praktiske oppfyllelse av denne forpliktelse, og dermed hvilke risikoer oppfyllelsen vil innebære, vil variere stort mellom de to leveringstermer.

4.2 Avtalt volum

Hvilket volum som skal leveres vil være angitt i ordrebekreftelsen. Det er det derigjennom bestilte volum som skal leveres. Bestillingen vil angi antall laster som bestilles, samt volumet som bestilles for hver enkelt last. Selgers volumforpliktelse kan variere fra levering av kun én enkelt last, til løpende leveranser i opp til ett år. Det ville være svært uvanlig om en slik kontrakt strakk seg over mer enn ett år. Kontrakter som strekker seg over lang tid vil fordre andre reguleringer enn de som finnes i korttidskontraktene. Risikoen for at på kontraktstidspunktet uforutsette begivenheter (så som endrede markedsforhold) vil forskyve balansen i kontraktsforholdet, øker jo lenger løpetid kontrakten har. En langtidskontrakt vil derfor inneholde reguleringer som tar sikte på å opprettholde balanseforholdet mellom ytelsene, så som prisreguleringsklausuler eller rene reforhandlingsklausuler. Videre vil langtidskontraktene inneholde diverse fleksibilitets-mekanismer både hva angår tid og volum. Korttidskontraktene er her mer firkantede, da disse forhold, tatt i betraktning det korte tidsrom, forutsetningsvis vil være lettere å forutberegne.

Én leveranse vil utgjøre det som i kontraktene kalles en "Full Cargo Lot" (FCL). Med dette menes i utgangspunktet den maksimale (sikre) kapasitet vedkommende LNG-skip

kan frakte, fratrullet den antatte mengde LNG-avkok og en eventuell rest som skal beholdes for å holde tankene nedkjølt på returreisen ("heel").⁶⁵ ⁶⁶ Partene står derimot helt fritt til å avtale i ordrebekreftelsen hvilket volum én FCL skal utgjøre.⁶⁷ Hva som utgjør en Full Cargo Lot, altså hvilket volum som skal leveres, måles i "British thermal unit" (Btu). En million Btu refereres til som en MMBtu. Btu er en måleenhet for brennverdi (energiinnhold), og kan omregnes til joule.⁶⁸ Volum kan således ikke utelukkende måles ut fra hvilken fysisk mengde LNG som leveres. LNGens sammensetning i form av tetthet⁶⁹ og brennverdi⁷⁰ vil også ha betydning for beregningen av volum.⁷¹ Når jeg bruker begrepet "volum" taler jeg om det totale energiinnhold (brennverdi) av en last LNG.⁷² Som vi skal se nedenfor vil LNGens tetthet og brennverdi også ha betydning for om LNGen møter de angitte kvalitetsspesifikasjoner.⁷³

4.3 Avtalt tid eller flytting innenfor kontraktens rammer

Både leveringssted og -tid for de forskjellige laster LNG vil være angitt i ordrebekreftelsen. Enkelte problemstillinger i forhold til selgers plikt til å levere fra det angitte leveringssted behandles nærmere nedenfor kapittel 6. I enkelte av kontraktene er partene, innenfor forholdsvis snevre rammer, gitt en rett til fremskynde eller utsette leveringstidspunktet.⁷⁴ Den part som ønsker omberamming, kan anmode den annen part om å flytte leveringstidspunktet med opptil to dager hvis han gir denne skriftlig melding om dette innen skipet forlater siste havn. Gis slik melding etter at skipet har forlatt siste havn, har vedkommende part kun rett til et døgn utsettelse. Det er derimot ikke gitt noen

⁶⁵ #1, #2, #3 og #4 art. 1(1).

⁶⁶ Se nærmere om LNG-avkok og "heel" i kapittel 4.6 og 4.7.

⁶⁷ #1 og #2 art. 1(1) og 3(1) nevner eksplisitt at partene kan avtale at en leveranse skal utgjøre noe annet enn et skips maksimale kapasitet. Begge bestemmelser er derimot "unødvendige", da det som nevnt ovenfor i kapittel 2.5, uavhengig av eksplisitt bestemmelse, vil være fri adgang til å fravike rammeavtalen i ordrebekreftelsen.

⁶⁸ 1 MMBtu tilsvarende 1.055,06 MJ. Se #1 og #2 art. 1(1).

⁶⁹ Uttrykt i kilogram per kubikkmeter.

⁷⁰ Uttrykt ved Gross Calorific Value (GCV), som er uttrykk for den varme (målt i MJ) forbrenning av ett kilogram naturgass vil avgi under et gitt trykk og ved en gitt temperatur. Se #1 og #2 art. 1(1).

⁷¹ Forskjeller i LNGens sammensetning kan endre energiinnholdet av en last med opp til 15 %, jf. LNG Express s. 9.

⁷² Begrepet "volume" brukes i kontraktene om den fysiske mengde LNG som skal leveres, se eksempelvis #1 og #2 art. 6(2). For å betegne det jeg her kaller volum, og som beskriver leveringsplikten i energiinnhold, bruker kontraktene begrepet "Quantity Delivered", se kontraktens definisjoner i art. 1(1). Sammenhengen mellom kontraktens begreper illustreres for øvrig godt av #1 art. 6(5) første punktum, som forutsetter at målingene av "volume" (i art. 6(2)) er én av de data som skal benyttes for å regne ut "the quantity delivered".

⁷³ Jf. kapittel 5.1.2.

⁷⁴ Se #1 og #2 art. 3(2).

ubetinget rett til slik omberamming. Forutsetningen er at det er mulig for den annen part, innen grensen av rimelige bestrebelser, å gå med på en slik flytting av leveringstidspunktet. En flytting av leveringstidspunktet etter disse regler og levering i henhold til det nye leveringstidspunkt, vil være en regulær oppfyllelse av kontrakten. Det blir derfor viktig å trekke grensen mellom en omberamming innenfor disse regler og en omberamming etter kontraktenes misligholdsregler, jf. kapittel 4.5.1, som ikke setter noen rammer for hvor langt frem leveringstidspunktet kan flyttes, men hvoretter selger vil være erstatningsansvarlig.

4.4 Forsinkelse – ikke-levering

Enhver levering etter det regulære leveringstidspunkt vil i utgangspunktet utgjøre en forsinkelse, som vil kunne utløse kontraktsbruddsbeføyelsene som beskrevet i kapittel 4.5. Ved levering ex ship må det derimot trekkes opp en grense mot forsinkelser i lossingen av LNG, og ved levering FOB mot forsinkelser i lastingen av LNG. Kontraktene fastsetter en maksimaltid for hvor lenge skipet kan ligge til kai – såkalt liggetid (laytime). Er lastingen/lossingen ikke fullført i løpet av den avtalte liggetid, og dette beror på forhold selger har risikoen for, vil dette ikke utløse de vanlige forsinkelsesbeføyelser, men kun såkalt ”demurrage”, som er en standardisert erstatning utmålt utelukkende ut fra hvor lenge forsinkelsen varer.⁷⁵ De nærmere vilkår for demurrage behandles ikke nærmere, da poenget her kun er å avgrense de ordinære forsinkelser mot dette institutt.

En oppfyllelssessvikt av typen forsinkelse vil omfatte et meget vidt spekter av til dels svært forskjelligartede situasjoner. I den ene enden av skalaen kan tenkes at skipet, ved levering ex ship, blir noen få dager forsinket, altså kun en forsinket oppfyllelse. I den andre enden av skalaen kan tenkes at selger overhodet ikke kan levere, altså en fullstendig ikke-oppfyllelse. Begge situasjoner er etter norsk rett å betegne som en forsinkelse, en fellesbetegnelse som lar seg opprettholde i beskrivelsen av kontraktenes reguleringer. Til sist kan det spørres om en levering til riktig tid, men av et mindre volum (underlevering), også reguleres av forsinkelsesreglene. Problemstilling er utskutt til særskilt behandling i kapittel 4.6.

⁷⁵ Se #1 art. 5(11), #2 art. 5(10), #3 vedlegg B art. 4(3) og vedlegg C art. 11(8), #4 art. 9 og #5 art. 9.

4.5 Kontraktsbruddsvirkninger ved forsinkelse

4.5.1 Hovedregel: Omberamming av vedkommende last – erstatning

Den primære virkning av en forsinkelse vil være at partene skal konsultere for å finne et nytt tidspunkt for levering av vedkommende last ("reschedule").⁷⁶ I hvilken grad kjøper kan motsette seg en slik omberamming vil være et spørsmål om kjøpers hevningsrett og behandles i kapittel 4.5.2. Selger vil være erstatningsansvarlig for det tap omberammingen måtte påføre kjøper.⁷⁷

Et særlig type tap som her vil kunne oppstå er kjøpers tap ved å måtte fastholde kontrakten, men motta levering senere, i et fallende marked. Situasjonen oppstår hvor det selges til fast pris. Hvis markedsprisen faller mellom det avtalte leveringstidspunkt og det nye tidspunkt, vil det oppstå et tap på kjøpers hånd i forhold til om han hadde inngått en ny avtale til den nye markedspris. Spørsmålet blir så om dette er et tap som kan kreves dekket. Løsningen vil bero på en tolkning av kontraktens ansvarsfraskrivelser, som beskrevet i kapittel 3.5, og behandles ikke nærmere her. Det må derimot legges til grunn at dersom dette er et tap som ikke kan kreves dekket, vil det, ved salg til fast pris, kunne innebære en risiko for kjøper å flytte leveringspunktet langt frem i tid. Dette er et forhold det *kan* være relevant å legge vekt på ved fastleggelsen av kjøpers plikt til å godta en omberamming av leveransen, jf. kapittel 4.5.2.

4.5.2 Kjøpers hevingsrett for den ikke leverte last

Partenes plikt til å omberamme vedkommende last er i kontraktene beskrevet som en plikt til å:

«... use reasonable endeavours to reschedule ...»⁷⁸

Bare hvis dette ikke lykkes vil kjøper kunne heve kontrakten for denne last.⁷⁹ Kjøpers hevningsrett er således knyttet til formuleringen "reasonable endeavours". Selve vurderingstemaet blir dermed et noe annet enn etter norsk bakgrunnsrett, hvoretter kjøpers hevningsrett beror på om *forsinkelsen utgjør et vesentlig kontraktsbrudd*.⁸⁰ Vurderingstemaet etter kontraktene er hvorvidt det for kjøper i vedkommende situasjon vil ligge *utenfor hans rimelige bestrebelser å motta leveransen på et senere tidspunkt*. Det er således ikke kontraktsbruddet som skal vurderes, men hvilke ulemper det vil medføre for kjøper å motta leveransen på det senere tidspunkt. Ved at det kun kreves at kjøper skal utøve "reasonable endeavours" for å motta leveransen senere, synes denne plikt ikke å være særlig streng. Terskelen for hvilke ulemper kjøper må finne seg i må

⁷⁶ #1 og #2 art. 2(4) og #3 art. 4(3) litra a.

⁷⁷ l.c.

⁷⁸ l.c.

⁷⁹ Etter #1 og #2 er det i tillegg et krav at omberammingen bestemmes innenfor et nærmere angitt tidsrom.

⁸⁰ Jf. kjl. § 25(1).

dermed legges lavt. I enkelte tilfeller vil det være praktisk umulig for kjøper å flytte leveringstidspunktet, eksempelvis hvis kjøpers kapasitet ved mottaksterminalen allerede er utnyttet til det maksimale. Dette vil klart nok tilfredsstille kontraktenes beskjedne krav, men reiser samtidig et annet spørsmål: Hvor langt frem i tid er kjøper forpliktet til å flytte leveransen? Hvis man går langt nok frem i tid, for eksempel til etter utløpet av den løpende scheduling agreement mellom kapasitetshaverne ved terminalen, jf. kapittel 1.2, vil det alltid være mulig for kjøper å få innpasset leveransen. Slik jeg ser det, må det derimot være klart at kjøper må kunne motsette seg en flytting langt frem i tid. En slik flytting vil stride mot selve kontraktsformålet: Å innhente en eller flere laster LNG til levering innenfor en kortere periode. Den nærmere fastleggelsen av hevingsterskelen samt hvilke hensyn som her vil være relevante, forfølges ikke videre her.

Kontrakt #4, som er underlagt engelsk rett, inneholder ingen regulering av kjøpers hevingsrett ved forsinkelse. Kontrakten inneholder derimot detaljerte reguleringer av selgers ansvar ved forsinkelse, som til dels synes å forutsette at det eksisterer en hevingsrett, blant annet ved reguleringer av selgers ansvar ved kjøpers dekningskjøp.⁸¹ Etter engelsk rett vil tid være et condition i FOB-kontrakter, noe som innebærer at kjøper i utgangspunktet vil kunne heve kontrakten ved enhver forsinkelse utover det regulære leveringstidspunkt.^{82 83} Tilsvarende sikker praksis eksisterer ikke for ex ship-kontrakter, men mye kan tyde på at en tidsangivelse også i disse kontrakter vil bli behandlet som et condition, jf. den helt generelle bestemmelse i SGA section 10.⁸⁴

4.5.3 Selgers ansvar ved heving

Kontraktene opererer med noe forskjellige systemer for fastleggelsen av selgers ansvar ved heving. Felles for for alle synes dog å være at selgers ansvar i alle fall vil omfatte prisdifferansen ved dekningskjøp.⁸⁵ Hva gjelder den nærmere utmåling av disse størrelser, samt selgers ansvar hvis kjøper ikke gjennomfører dekningstransaksjon, er dette løst på ulikt vis i de forskjellige kontrakter. Her gjennomgås av plasshensyn kun kontrakt #1 og #2, men heller ikke for disse kontrakter kan alle problemstillinger eller detaljer drøftes.⁸⁶

Hvis kjøper ikke gjennomfører dekningstransaksjon i løpet av et visst tidsrom etter hevingen, omformes hans krav på prisdifferansen mellom dekningskjøpet og den avtalte pris til et standardisert erstatningskrav. Dette kan være utformet som en fast sum, eller

⁸¹ #4 art. 15(6).

⁸² Jf. den grunnleggende dom *Bowes v Shand*, som omtalt nærmere nedenfor kapittel 6.2.2. Fra nyere tid kan nevnes *Petrotrade Inc. v. Stinnes Handel G.M.B.H* [1995] 1 Lloyd's Rep. 142, på s. 148 med videre henvisninger.

⁸³ Nærmere om klassifiseringen av kontraktsvilkår etter engelsk, kapittel 6.2.2.

⁸⁴ Se Schmitthoff s. 49-50.

⁸⁵ Hvis prisdifferansen er positiv vil dette beløp, etter norsk rett, i utgangspunktet komme til fradrag i den øvrige erstatning. Se nærmere Hagstrøm s. 555 flg.

⁸⁶ De følgende drøftelser knytter seg til #1 og #2 art. 2(4).

som en proportsats av det vederlag som skulle vært betalt for den ikke-leverte last. I tillegg kan kjøper kreve dekket ”any other ... documented reasonable incidental damage and reasonable attorney’s fee.” Den standardiserte erstatning blir således kun et substitutt for prisdifferansen, og kan, som de fleste øvrige standardiserte erstatninger eller såkalte konvensjonalbøter, i enkelte tilfeller slå noe urimelig ut. Hvorvidt reguleringen for selger vil virke som en ansvarsfraskrivelse eller som en ansvarsskjerpelse, vil bero på konvensjonalbotens størrelse sett i forhold til den dekning som ville fulgt av de bakgrunnsrettslige regler i det enkelte tilfellet.^{87 88} Det forhold at kontraktene, avhengig av om kjøper har gjennomført dekningstransaksjon eller ikke, opererer med to vidt forskjellige prinsipper for utmålingen av erstatningen, reiser spørsmålet om hvorvidt kjøper kan velge å ikke gjennomføre dekningstransaksjon. Problemstillingen kommer på spissen hvor markedspris etter hevingstidspunktet ikke overstiger avtalt pris, og det dermed ved en eventuell dekningstransaksjon ikke ville forligge noen prisdifferanse. Kan kjøper her spekulere i å ikke gjennomføre dekningskjøp innen den angitte frist, for så å kreve den standardiserte erstatning? Etter kontraktens ordlyd har kjøper krav på den standardiserte erstatning hvis han:

«*is not able to secure substitutional LNG within [] days after termination ...*» [min utheving]

Formuleringen “not able” trekker i retning av at det er *evnen* til å skaffe dekningsleveranse som må svikte, ikke *viljen*, og kan dermed tas til inntekt for at kjøper ikke står helt fritt til å “velge” denne form for erstatning. I hvert fall i de rene spekulasjonstilfeller vil dermed kjøper kunne være avskåret fra å kreve den standardiserte erstatning.

4.5.4 Reduksjon eller bortfall av vederlaget

Selgers vederlagskrav beregnes ved å multiplisere den avtalte enhetspris med det *leverte* volum LNG målt i brennverdi.⁸⁹ Bestemmelsen regulerer den rene vederlagsrisiko, og kan like fullt sees som en prisavslagsbestemmelse som en

⁸⁷ Etter norsk rett vil den bakgrunnsrettslige løsning hvor det de facto ikke er gjennomført dekningstransaksjon være erstatning for den hypotetiske prisdifferanse, altså forholdet mellom gjengs pris for tilsvarende kjøp og avtalt pris, jf. kjl. § 69.

⁸⁸ Den nærmere drøftelse av en eventuell sensur av ansvarsfraskrivelsen forfølges ikke nærmere her, jf. de foretatte avgrensninger ovenfor kapittel 1.3. Det kan derimot helt kort nevnes at gyldigheten av slike klausuler i engelsk rett synes å være knyttet til klausulens *formål*. Konvensjonalbøter som først og fremst har til formål å gi debitor et ekstra incitament til å oppfylle kontraktsmessig (“penalty clauses”), vil ikke håndheves etter sitt innhold, men klausuler som kun forhåndsnominerer det normale tap (“liquidated damages clauses”) normalt vil godtas. Mye kan dermed tyde på at engelsk rett på dette punkt utøver en strengere sensur enn etter norsk rett, hvoretter en eventuell sensur må foretas med utgangspunkt i avtl. § 36. Se nærmere Anson s. 624 flg, Lando s. 99 og Hagstrøm s. 651 flg.

⁸⁹ #1 og #2 art. 8(2), #3 art. 8(1) og 8(2), #4 art. 12(1) og #5 art. 6(2).

vederlagsberegningsbestemmelse. "Beføyelsen" er den eneste som *ikke* forutsetter at selger ikke er unnskyldt av force majeure.⁹⁰

4.6 Særlig om underlevering

Med underlevering forstås her den situasjon at selger leverer den avtalte last, men at denne inneholder mindre enn det avtalte volum LNG. Den faktiske årsak til at lasten inneholder for lite volum kan enten være at det leveres for liten fysisk mengde LNG, eller at LNGens tetthet og/eller brennverdi fører til at det totale volum blir for lite. Mest sannsynlig: Et samvirke mellom disse årsaker.

Underlevering er ikke skilt ut ved en egen bestemmelse i kontraktene. Prinsipielt kan en underlevering da enten ses på som en *forsinkelse* for det ikke-leverte volums vedkommende, eller som en *kvantitetsmangel*. Kontraktenes mangelsreguleringer omfatter klart nok ikke underleveringstilfellene, da disse kun retter seg til kvalitetsspesifikasjonene. Spørsmålet blir derfor om underlevering faller innenfor kontraktenes forsinkelsesregulering som drøftet i det foregående. Faller underlevering utenfor denne regulering blir tilsynelatende den eneste rettsvirkningen at vederlaget reduseres, jf. kapittel 4.5.4. Spørsmålet som da vil oppstå er om kontraktene her uttømmende regulerer kontraktsbruddsvirkningene for denne type mislighold, eller om man skal utfylle med bakgrunnsrettens kontraktsbruddssanksjoner.⁹¹

Forsinkelsesreguleringene i kontrakt #1, #2 og #3 er svært uklare hva gjelder spørsmålet om underlevering er omfattet.⁹² På den ene side er den primære virkningen av mislighold at partene skal forsøke å *omberamme* den relevante *last* ("reschedule the relevant cargo of LNG"). Det er videre en forutsetning for at kontraktenes øvrige kontraktsbruddsvirkninger skal komme til anvendelse at partene ikke lykkes med å omberamme lasten. At kontraktene her taler om *lasten* og *omberamming*, trekker unektelig i retning at bestemmelsen kun er ment å favne tilfeller hvor en hel last er forsinket.⁹³ På den annen side starter forsinkelsesreguleringen med å definere sitt eget anvendelsesområde til det tilfelle at "... the Seller fails to deliver any LNG ...". Uttrykket "fail to" er flertydig og kan språklig sett enten bety "mislykkes med", noe som ikke nødvendigvis bare omfatter at hele lasten uteblir, eller "unnlate å", noe som vel språklig

⁹⁰ Se kapittel 7.1 og 8.3.1.

⁹¹ Hvorvidt underlevering etter bakgrunnsretten utgjør en forsinkelse eller en mangel vil da komme på spissen.

⁹² #1 og #2 art. 2(4) og #3 art. 4(3).

⁹³ Se Sasson s. 47-48, som med henvisninger til engelsk rettspraksis fremholder at betydningen av begrepet "cargo" må fastslås ved tolkningen av den enkelte kontrakt. Det konkluderes derimot med at den vanlige betydning av begrepet "cargo" vil være en full last.

sett vanskelig kan sies å omfatte annet enn at lasten helt uteblir. Poenget her er kun at ordlyden ikke definitivt stenger for at underlevering kan være omfattet.

Tatt i betraktning kontraktens høyst uklare reguleringer kan det spørres om kontraktskonsipistene i det hele tatt har vurdert spørsmålet om underlevering. Grunnen til at dette ikke er vurdert kan være at underlevering fremstår som svært lite praktisk. For det første opererer enkelte av kontraktene med cirka-volumer – en underlevering av små volumer vil således ikke utgjøre en oppfyllelesssvikt.⁹⁴ For det annet vil selger ved levering ex-ship, hvor det grunnet boil-off-faktoren (jf. kapittel 4.7) kan være vanskelig å beregne nøyaktig hvilket volum som er på skipet etter endt transport, ved angivelsen av én Full Cargo Lot sørge for å bygge inn diverse sikkerhetsmarginer: Selger vil ta høyde for en høyere daglig boil-off-rate enn det vanligvis er grunn til å regne med, samt legge inn et visst antall dagers forsinkelse. Videre er det svært vanlig å beholde en rest LNG på skipet til returreisen for å holde tankene nedkjølt til neste skipning (en såkalt ”heel”).⁹⁵ Ved fastsettelsen av én FCL vil selger derfor ta høyde for at ikke hele det volum som når kjøpers terminal skal leveres, og vil dermed ha mulighet til å spise av denne ”heel” for å unngå underlevering.⁹⁶

Til tross for at underlevering fremstår som lite praktisk, vil det være en lite tilfredsstillende løsning at underlevering ikke utløser noen kontraktsbruddsvirkninger utover en reduksjon i vederlaget. Om ikke annet for å gi selger et insentiv til å ta de forholdsregler som nevnt ovenfor, kan det i alle fall de lege ferenda argumenteres for at underlevering bør utløse kontraktsbruddsvirkninger utover en reduksjon i vederlaget. Uten dette vil det åpnes en spekulasjonsadgang på selgers hånd, ved at han kan unngå sitt forsinkelsesansvar ved bare å levere *noe* LNG. Selger vil da, i tilfeller han egentlig ikke kan levere, kunne spekulere i å ”skrape sammen” svært små volumer kun for å unndra seg ansvar. Det fremstår videre som en svært lite konsekvent løsning at man prinsipielt skal skille mellom totalt uteblitt levering og underlevering, hvorefter oppfyllellesrisikoen er forskjellig plassert avhengig om man er i den ene eller annen kategori. At kjøper skal ha hele oppfyllellesrisikoen så sant selger klarer å levere noe LNG, må således sies å bryte med den øvrige fordelingen av oppfyllellesrisikoen i kontraktene. En systeminnrettet tolkning⁹⁷ kan derfor tale for at underleveringstilfellene er omfattet av kontraktens

⁹⁴ Jf. #3 vedlegg A nr. 6 og #4s definisjoner i art. 1(1), der det fremgår at ”Actual delivery Quantity” skal rundes av til nærmeste 10 MMBtu.

⁹⁵ Se Greenwald s. 182 og 218.

⁹⁶ At selger ved levering FOB rett og slett ikke har tilstrekkelig LNG ved anlegget, kan selvsagt tenkes, men heller ikke dette fremstår som særlig praktisk.

⁹⁷ Jf. Woxholth s. 420-421. Se også UNIDROIT Principles art. 4.4. Fra rettspraksis kan særlig nevnes Rt. 1992 s. 796 (på s. 801), hvor det legges til grunn en ”helhetlig fortolkning av kontrakten”.

forsinkelsesbeføyelser, eventuelt at det her må utfylles med bakgrunnsrettens kontraktsbruddssanksjoner. En nærmere drøftelse av de enkelte sanksjoner gis ikke her.

Kontrakt #4 er helt klar på dette punkt. Det opereres her med begrepene "Actual Delivery Quantity", som betegner det leverte volum, og begrepet "Expected Delivery Quantity", som betegner det avtalte volum.⁹⁸ Kontraktsbruddsvirkningene ved brudd på selgers volumforpliktelse kommer så til anvendelse hvis "the Actual Delivery Quantity is less than the Expected Delivery Quantity". Det er således klart at bestemmelsen også kommer til anvendelse ved underlevering. En tilsvarende klargjøring vil være å anbefale i de øvrige kontrakter.

4.7 Særlig om LNG-avkok ("boil-off")

Under transporten vil alltid et visst volum LNG fordampe, såkalt "boil-off" (avkok). LNG-avkoket vil normalt utgjøre ca. 0,15 % av lasten pr. døgn. I dagens LNG-flåte er de aller fleste skip konstruert slik at avkoket blir utnyttet som energi for skipet, særlig som drivstoff.⁹⁹ Da dagens LNG-priser langt overstiger prisen for mer ordinært drivstoff som diesel og tungolje, er dette økonomisk sett ingen optimal løsning. Særlig av disse grunner har man derfor utviklet LNG-skip med rekondenseringsanlegg om bord. LNG-avkoket blir da kontinuerlig omdannet tilbake til LNG ("reliquefaction") og det vil ikke tapes noe, eller bare et svært begrenset volum LNG i løpet av transporten. Teknologien er svært kostnadskrevende, og kun et fåtall av dagens LNG-skip har dette installert. Med utviklingen av et spot-marked for LNG, og en tiltakende bygging av LNG-skip dedikert kun til denne handel, kan man derimot spørre om rekondenseringsanlegg etter hvert vil bli en nødvendighet. Hvis LNGen skal selges flere ganger og kanskje også omdirigeres flere ganger mens den ligger på kjøll, vil mengden boil-off etter hvert bli svært stor. Både med tanke på volum, og ikke minst kvalitetsspesifikasjonenes krav til brennverdi, vil det da være svært fordelaktig med rekondenseringsanlegg. Det vil alltid være de letteste stoffene i LNGen som fordamper (som oftest ren metan). Hvis LNGen blir liggende lenge på skipet, vil således den relative brennverdien i LNGen stige, og til sist overstige kvalitetsspesifikasjonenes krav til brennverdi.

Boil-off-fenomenet skiller LNG fra øvrige petroleumsprodukter transportert på bulk. Hvor skipet ikke har installert rekondenseringsanlegg vil det volum som kan tas ut ved endt transport være mindre enn det som lastes på. Dette faktum reiser enkelte kontraktsrettslige problemstillinger som man ved salg av LNG bør være særlig oppmerksom på. For det første: Hvem skal bære den "normale" boil-off-kostnaden. For

⁹⁸ #4 art. 15(6).

⁹⁹ Dette skjer ved at skipet har installert gassturbiner, og dermed drives av strøm.

det annet: Hvem skal bære risikoen for at boil-offen blir større enn kalkulert. Problemstillingene er ikke underlagt noen særlig regulering i kontraktene og vil således følge de "ordinære" kostnads- og risikoreguleringer. En økt boil-off blir dermed ikke annet enn et typisk tap ved forsinkelse av skipet, et forhold som både kan utløse underleveringsbeføyelser og mangelsbeføyelser. Noe egen "boil-off-risiko" gir det således ikke mening å tale om, denne vil følge kontraktenes øvrige risikofordeling – force majeure-reguleringen. Både normalkostnaden og risikoen for økt boil-off vil dermed i utgangspunktet påligge den transporterende part – ved levering FOB, kjøper, og ved levering ex ship, selger. I langtidskontraktene er dette løst på en annen måte. Den normale boil-off er her, uvisst av hvilken grunn, alltid regnet som en selgerkostnad. Ved levering FOB har man således inntatt særlige klausuler hvor kjøper kompenseres for det volum LNG som vil gå tapt som boil-off, beregnet ut fra daglige boil-off-rater multiplisert med den antatte transporttid.^{100 101}

¹⁰⁰ I hvilken grad det da tas hensyn til at boil-offen reduserer kjøpers drivstoffkostnader, vites ikke. Et annet poeng er at boil-off-kostnaden i realiteten kan være lagt på selger også uten slik særlig regulering ved at denne kostnad blir inkorporert i prisklausulen.

¹⁰¹ Jf. Greenwald s. 181-182.

5 Selgers kvalitetsforpliktelse

5.1 Kvalitetsspesifikasjonene

5.1.1 Innledning

Hvilken *kvalitet* LNGen skal være av er angitt i et eget vedlegg til kontraktene – kvalitetsspesifikasjonene.¹⁰² Kvalitetsspesifikasjonene referer seg til LNGen i gassform, altså etter regassifisering.¹⁰³ Kvalitetsspesifikasjonene kan selvsagt variere noe fra kontrakt til kontrakt. Imidlertid vil kravene til LNG som skal selges videre innen samme marked stort sett være sammenfallende, da denne etter regassifisering skal transporteres videre i det samme rørledningsnettet (transmisjonsnettet). Hvilke kvalitetskrav som stilles i vedkommende kontrakt, vil således bero på hvilke krav *kjøper* må møte i *sine* videre forpliktelser. Dette vil i første rekke være de kvalitetskrav som stilles for adgang til LNG-terminalen.¹⁰⁴ Hvilke krav som stilles her, vil derimot igjen bero på hvilke kvalitetskrav som stilles for adgang til transmisjonsnettet.¹⁰⁵ Konsekvensen av dette har blitt at de forskjellige markedene krever forskjellig kvalitet LNG.¹⁰⁶ I de tradisjonelle langtidskontraktene, knyttet til et bestemt prosjekt, har ikke dette vært noe problem. Skal det utvikles et velfungerende globalt spot-marked av samme karakter som ved salg av olje, kan man derimot spørre om man kunne trengt en global standard.¹⁰⁷ Riktignok finnes teknologi som går ut på å redusere gassens brennverdi, for å gjøre den kompatibel med kjøpers distribusjonssystemer.¹⁰⁸ Dette forutsetter derimot store teknologiske investeringer og vil dessuten i seg selv være en svært kostnadskreven prosess. Det er derfor ønskelig at den leverte LNG kan regassifiseres og selges videre som den er.

¹⁰² #1 og #2 vedlegg B, #3 vedlegg A art. 7, #4 vedlegg C og #5 vedlegg B1.

¹⁰³ Se #1 og #2 art. 4(1), #5 vedlegg B1.

¹⁰⁴ Slike kvalitetsspesifikasjoner følger av terminalavtalen (tariffen) mellom kjøper (importør av LNG) og operatøren av terminalen.

¹⁰⁵ I europeisk sammenheng kan det påpekes at slike kvalitetsvilkår vil være saklig begrunnet og ikke-diskriminerende, og således forenelig med Gassmarkedsdirektiv II (art. 18). Når det gjelder *trejdepartsadgang* til *oppstrømsrørledningsnett* er dette uttrykkelig fastslått i direktivets art. 20 nr. 2 litra a. Det kan derimot, på dette punkt, ikke være tvilsomt at tilsvarende vil gjelde for adgang til LNG-ilandføringsterminaler og transmisjonsnettet.

¹⁰⁶ Sågar innefor det samme marked, i hvert fall i det europeiske gassmarkedet, stilles det forskjellige kvalitetskrav til gassen, se COM (1999) 612 s. 4.

¹⁰⁷ Se LNG Express s. 9 flg.

¹⁰⁸ Eksempelvis ved innblanding av nitrogen eller ved å trekke ut LPG-elementer.

5.1.2 Krav til brennverdi

Kravet til brennverdi er, som ved rørsalg, først og fremst knyttet til størrelsen Gross Calorific Value (GCV), også benevnt Gross Heating Value (GHV).¹⁰⁹ GCV gir direkte uttrykk for brennverdien ved at den beskriver den varmemengde som utvikles ved forbrenning av én standard kubikkmeter gass under konstant trykk (1,01235 bar), når gass og luft før forbrenningen har temperaturen 25°C, og forbrenningsproduktene bringes til 25°C.¹¹⁰ GCV kan angis i MJ pr. volumenhet (sm³) eller MJ pr. vektenhet (kg). I kontraktene er GCV gjennomgående angitt i MJ/sm³ i form av minimums- og maksimumsverdier.

5.1.3 Krav til gassens sammensetning

I tillegg til kravene til gassens brennverdi, inneholder spesifikasjonene krav til gassens sammensetning eller komposisjon. Disse krav kan deles i to grupper. For det første angir spesifikasjonene hvilken prosentandel av de forskjellige molekyler gassen kan og skal inneholde. Naturgass består hovedsakelig av metan, dette er derfor det eneste stoff gassen skal inneholde. Gassen kan derimot i tillegg inneholde mindre andeler av andre stoffer. Kravene til gassens sammensetning kan eksempelvis se slik ut¹¹¹:

«Constituent elements in LNG varying within the following percentage limits (in molecular percentage):

Nitrogen	0.00	-	1.00
Methane	84.55	-	100.00
Ethane	0.00	-	9.20
Propane	0.00	-	3.23
Isobutane	0.00	-	0.60
Normal Butane	0.00	-	0.75
Pentanes Plus	0.00	-	0.15»

For det annet stiller kvalitetsspesifikasjonene opp maksimalverdier for innholdet av uønskede elementer. Først stilles det opp bestemte grenseverdier for enkelte spesielt oppregnede stoffer. Enkelte av kontraktene inneholder i tillegg en ”sekkebestemmelse” for andre stoffer enn de som er spesifisert.¹¹²

¹⁰⁹ Se #1 og #2 vedlegg B, #4 vedlegg C og # 5 vedlegg B1. #1 og #2 opererer i tillegg med Wobbe Index og krav til LNGens tetthet (densitet).

¹¹⁰ Det er den øvre brennverdi kontraktene her referer til, jf. nærmere Gas ståbi s. 89-90.

¹¹¹ #4 vedlegg C.

¹¹² En tilsvarende regulering gjelder i rørsalgskontraktene, jf. Brautaset s. 170.

«Objectionable solids and solid or other impurities – none in such quanti[t]ies as will interfere with the loading of LNG into the LNG Vessel or its unloading or use by the Buyer's customer or customer's customer.»¹¹³

Bestemmelsen knytter vurderingen av om det foreligger en oppfyllelesssvikt til *virkingen* av at LNGen inneholder vedkommende stoff, og angir en vurderingspreget regel i motsetning til de øvrige spesifikasjonenes helt "firkantede" regler. Vurderingen er knyttet til det skjønnsmessige begrepet "interfere". Hvis LNGen grunnet urenheter overhodet ikke kan brukes av kjøper til oppfyllelse av sine videre forpliktelser, vil kontraktenes krav klart nok være oppfylt. Mer praktisk er derimot at kjøper har tilgang til et prosessanlegg ved mottaksterminalen og dermed kan rense LNGen (altså overvinne mangelen) for en viss kostnad. Videre kan det tenkes at gassen kan leveres som den er til kjøpers kunder, men at kjøpers vederlag blir redusert grunnet urenheter. I begge tilfeller blir spørsmålet hvilke økonomiske byrder urenheter må medføre før det kan sies å foreligge en "interference". Vil enhver ekstra kostnad medføre at det foreligger en oppfyllelesssvikt, eller må kjøper finne seg i visse ulemper og kostnader opp til en viss terskel. Den sistnevnte tolkning vil lede til svært vanskelige vurderingstemaer. Man må da ta stilling til hvor denne terskel skal ligge. Sammenhengen med de øvrige kvalitetsvilkår, som ikke oppstiller noe innvirkningskriterium for at det skal foreligge en oppfyllelesssvikt, tilsier etter mitt skjønn at terskelen her i tilfelle må legges lavt.

Tolkningen av begrepet "interfere with" kan i denne sammenheng ikke sammenlignes med den tilsvarende formulering brukt i forbindelse med hindringskriteriet i kontraktenes force majeure-reguleringer.¹¹⁴ Begrepet er der knyttet til en helt annen vurdering: Force majeure-hendelsens virkning på oppfyllelsesmulighetene.

Det kan i forlengelsen av dette spørres om det i tillegg bør stilles krav om at det må være *synbart* for selger at tilstedeværelsen av urenheter vil kunne føre til ekstra kostnader for kjøper. Etter mitt skjønn ligger dette i urenhetsbegrepet. Bare de stoffer som vanligvis ikke ønskes i gassen, i vedkommende marked gassen skal leveres til, vil være å betegne som urenheter. Skulle det i kjøpers videre forpliktelser, altså i forhold til kjøpers kunder, være stilt ekstraordinære krav til gassen, vil dette ikke være omfattet av "sekkebestemmelsen" med mindre selger var klar over disse på kontraktsslutningstidspunktet.¹¹⁵

5.1.4 Krav til hvordan gassen forbrennes

Til sist inneholder enkelte av kvalitetsspesifikasjonene såkalte ombyttelighetsindekser ("interchangeability indices") som setter krav til *hvordan* gassen skal forbrennes i en

¹¹³ #1 og #2 vedlegg B.

¹¹⁴ Se kapittel 8.2.3.1.

¹¹⁵ Sml. kjl. § 17(2) litra b og SGA section 14(3).

brenner.¹¹⁶ Ombyttelighetsindeksene kan sees som et alternativ til Wobbe indeksen, som ved salg av rørgass er den vanlige størrelse å operere med, og beskriver hvor mye varme gassen vil avgi i en brenner. Gasskvaliteten vil ved levering i rør være forholdsvis konstant, da gassen stort sett kommer fra de samme områder. For en LNG importør vil dette stille seg annerledes. En importør av LNG vil ofte motta leveranser fra en rekke forskjellige eksportører. Eksempelvis vil en importør til det amerikanske markedet kunne motta LNG fra så vidt forskjellige steder som Norge, Algerie og Qatar. Sjansen for at det vil være kvalitetsforskjeller mellom de forskjellige leveranser importøren mottar, vil dermed være langt større ved LNG enn ved rørgass.¹¹⁷ Av denne grunn er det ønskelig å operere med mer spesifikke og detaljerte krav til gassens egenskaper enn det Wobbe indeksen gir. Man opererer derfor med såkalte ombyttelighetsindekser. Disse består av tre elementer. For det første stilles det krav til gassen gjennom den såkalte "Lifting Index", også kalt "Flash Back Index". Denne beskriver hvor høyt over tuten på brenneren flammen skal stå. Det oppstilles her et minimumskrav. For det annet stilles det opp en maksimumsverdi til den såkalte "Yellow Tipping Index". Denne beskriver fargen på flammen. Nærmere bestemt hvor stor den gule sonen kan være. Ved for stor gul sone vil det være fare for sotdannelse. Til sist oppstilles maksimumsverdier for den såkalte "Incomplete Combustion Index". Denne gir uttrykk for hvor effektivt gassen brenner hydrokarboner. Ved for høy incomplete combustion index vil det bli en økning i produksjonen av blant annet karbonmonoksid og økt sotdannelse. Indeksene er angitt ved bestemte referanseverdier (forholdstall) i forhold til en i kontraktene angitt referansegass, og kan således måles med enhver brenner.

5.2 Mangler ("off-spec")

Hvis LNGen avviker fra de ovennevnte spesifikasjoner vil leveransen ha en mangel – i bransjen gjerne benevnt "off-spec LNG".¹¹⁸ Som beskrevet nærmere i kapittel 7.1 vil mangelsvurderingen i utgangspunktet foretas ut fra LNGens tilstand på leveringstidspunktet.

Det kan spørres om spesifikasjonene uttømmende regulerer hvilke tilfeller som utgjør en mangel, eller om det kan tenkes utfyllende mangelsregler. Hvis man først ser på de kontrakter som inneholder en "sekkebestemmelse", som beskrevet ovenfor kapittel 5.1.3, må svaret her etter mitt skjønn klart nok være at spesifikasjonene er uttømmende. Det kan

¹¹⁶ #4 vedlegg C og #5 vedlegg B1.

¹¹⁷ Grunnen til dette ligger på to plan. For det første vil det "fra naturens side" være forskjeller i gassen fra felt til felt. For det annet vil det være forskjellig fra eksportør til eksportør hvor mye gassen prosesseres før den skipes (særlig hvor mye av LPG-elementene som trekkes ut).

¹¹⁸ #1 og #2 art. 4(1), #3 art. 5(1), #4 art. 4(1) og #5 art. 5.

her vanskelig tenkes typer av kvalitetsavvik som etter sin art ikke er tatt hensyn til i spesifikasjonene, noe som i seg selv taler for at mangelsreguleringen er uttømmende.¹¹⁹ For de kontrakter som ikke inneholder en slik generell bestemmelse, kan dette stille seg annerledes.¹²⁰ Spørsmålet blir her om det er grunnlag for å innfortolke en tilsvarende sekkebestemmelse som etter kontrakt #1 og #2 ut fra synspunkter som ”vanlig god vare”¹²¹, at LNGen skal passe de formål tilsvarende varer brukes til – altså være i samsvar med de krav som vanligvis stilles i bransjen¹²², eventuelt utfyllende regler med utgangspunkt i kjøpers særlige formål – oppfyllelse av sine videre forpliktelser.¹²³ De tre (eller eventuelt fire) utfyllende regler er noe overlappende. Jeg ser ikke her grunn til å gå nærmere inn på sontringen mellom disse, eller ta stilling til hvilken regel utfylling vil ta utgangspunkt i.

Som nevnt i kapittel 2.4.2, kan det ikke på generelt grunnlag antas at kontrakter av denne karakter stenger for utfylling. Særlig når det gjelder mangelsspørsmålet kan det trekkes frem at spesifikasjonene er forholdsvis omfattende og tar høyde for de fleste mangler som i praksis vil oppstå. En utfyllende regel vil derimot ikke være ment for det ”normale” mislighold, men vil kun være en sikkerhetsventil for de helt ekstraordinære tilfeller hvor misligholdet utgjør noe partene ikke har tenkt på ved forhandlingen av spesifikasjonene. Særlig i forhold til urenheter vil en generell regel være ønskelig. Spesifikasjonene nevner eksplisitt de mest praktiske urenheter som vil kunne finnes i LNGen. Det kan derimot meget vel tenkes at LNGen inneholder andre urenheter, og disse kan være av særdeles stor betydning for kjøpers videre bruk av gassen. I ekstreme tilfeller kan det sågar tenkes at kjøper overhodet ikke kan bruke LNGen grunnet urenheterne, eller at urenheterne kan ha ødeleggende virkning på terminalens anlegg. Behovet for en utfyllende regel, i hvert fall i disse mer ekstreme tilfeller, er således stort. Uten uttrykkelig hjemmel kan det derimot ikke være grunnlag for en regel som går ut på at *enhver* urenheter vil utgjøre en mangel. Urenheterne må medføre kostnader eller ulemper av en viss styrke. Nøyaktig hvor denne terskel skal legges er derimot svært vanskelig å fikse på forhånd. Sammenlignet med de kontrakter hvor dette er særlig regulert, jf. kapittel 5.1.3, vil terskelen her etter mitt skjønn måtte legges høyere. For de tilfeller hvor en urenheter vil ha særlig stor betydning for denne kjøper, og dette avviker fra de øvrige

¹¹⁹ Brautaset s. 172 legger til grunn tilsvarende konklusjon for rørsalgkontraktene.

¹²⁰ #3, #4 og #5.

¹²¹ For norsk retts vedkommende følger sådanne utfyllende regler i utgangspunktet av ulovfestede regler jf. eksempelvis Rt. 1974 s. 269 (på s. 276). Klare utslag av prinsippet finnes derimot i lovgivningen jf. særlig kjl. § 17(2) litra a. Tilsvarende regler gjelder etter engelsk rett jf. SGA section 14.

¹²² Jf. kjl. § 17(2) litra a. Tilsvarende regler etter engelsk rett jf. SGA section 14(2B) litra a og 14(4).

¹²³ Jf. kjl. § 17(2) litra b. Tilsvarende regler etter engelsk rett jf. SGA section 14(3).

aktører i bransjen, må det som i de kontrakter som inneholder en ”sekkebestemmelse”, kreves at dette var synbart for selger.

5.3 Kontraktsbruddsvirkninger ved mangler

5.3.1 Selgers varslingsplikt

Hvis det er en mulighet for at LNGen vil falle utenfor spesifikasjonene, skal selger så snart som mulig varsle kjøper om dette.¹²⁴ Varselet skal inneholde en beskrivelse av arten og omfanget av avviket, og gir dermed kjøper en mulighet til å vurdere om han kan motta lasten. Både hvis kjøper kan motta lasten til tross for manglene, og hvis han vil heve, får han således på et tidlig tidspunkt mulighet til å planlegge og iverksette avbøtende tiltak.

Kontraktene regulerer ikke virkningene av unnlatt varslingsplikt. I mange tilfeller vil en særregulering av dette heller ikke være nødvendig. Et eventuelt ekstra tap forårsaket av unnlatt varslingsplikt vil fanges opp av de ordinære ansvarsregler ved mangler, og dermed kun øke det tap kjøper kan kreve erstattet. Spørsmålet om unnlatt varslingsplikt skal utløse selvstendige virkninger kommer først på spissen hvor det på grunn av den unnlatte varslingsplikt foreligger et tap som ikke kan søkes dekket etter de alminnelige mangelsbeføyelser, og ikke er fraskrevet gjennom den generelle ansvarsfraskrivelse. For det noe upraktiske tilfellet at et slikt tap skulle oppstå, kan det etter mitt skjønn være grunn til å pålegge selger ansvar for dette tap, så sant tapet ville vært unngått ved rettidig varslingsplikt. En parallell kan her trekkes til det tilsvarende spørsmål ved unnlatt varslingsplikt ved force majeure, jf. nedenfor kapittel 8.3.3. Til sist kan det spørres om unnlatt varslingsplikt kan utvide kjøpers avvisningsrett. Problemstillingen behandles nærmere i neste kapittel.

5.3.2 Kjøpers avvisningsrett

Kontraktene fastslår som hovedregel at kjøper, ved selgers levering av mangelfull LNG, står fritt til å akseptere eller avvise denne leveranse. Denne hovedregel modifiseres så med en unntaksregel, som i realiteten konsumerer det meste av hovedregelen:

«However the Buyer shall use all reasonable endeavors to accept the delivery of such quality deficient LNG, unless such delivery would have detrimental effect on the Buyer's facilities at the Receiving Terminal as well as the Buyer's customers directly supplied from the Receiving Terminal.»¹²⁵

Den reelle hovedregel blir således at kjøper er forpliktet til å ”use all reasonable endeavors” for å akseptere LNGen.¹²⁶ Unntak gjelder hvis LNGen grunnet

¹²⁴ #1 og #2 art. 4(2), #3 art. 5(3) og #4 art. 4(2).

¹²⁵ #1 og #2 art. 4(3). Se også #3 art. 5(3) og #4 art. 4(4).

¹²⁶ Nærmere om tolkningen av uttrykket, kapittel 4.5.2.

kvalitetsavviket vil ha skadelig effekt på mottaksterminalens anlegg eller anleggene til kjøpers kunder. Kjøper har da rett til å avvise leveransen. Det første vilkår som stilles er at LNGen vil ha *skadelig effekt* på de nevnte anlegg. Det stilles ingen krav til den skadelige effekts omfang – enhver skadelig effekt er i prinsippet tilstrekkelig. Hvorvidt LNGen i det enkelte tilfelle vil kunne ha en slik skadelig effekt er et teknisk spørsmål. Det vil her kunne herske ulike oppfatninger blant partenes eksperter, og vil således i mange tilfeller kunne være mer eller mindre tvilsomt om en skadelig effekt vil inntreffe. Spørsmålet som så kan stilles, er hvilken grad av sannsynlighet som kreves for at kjøper skal kunne avvise LNGen med hjemmel i denne regel. Kontraktene stiller etter sin ordlyd strenge krav på dette punkt ("would have"). Formuleringen er, tatt i betraktning de enorme skadevirkninger dette kan ha for mottaksterminalen, uheldig, og burde vært lempet til fordel for kjøper.

Det annet vilkår avgrenser kjøpers avvisningsrett i forhold til *hvilke anlegg* den skadelige effekt inntreffer. Etter første alternativ er alle mottaksterminalens anlegg omfattet. Dette vil blant annet være alle transportledninger innenfor terminalen, alle lagertanker og selve regassifiseringsanlegget. Annet alternativ tar med anleggene til kjøpers kunder. Kontraktenes formulering på dette punkt inneholder i realiteten to begrensninger. For det første må det ligge i formuleringen "buyers customers" at det kun er første omsetningsledd etter kjøper som er omfattet. For det annet stilles det krav om at denne skal være "directly supplied from the Receiving Terminal." Det er således kun de av kjøpers kunder som mottar levering direkte fra leveringsterminalen som er omfattet. Dette i motsetning til de tilfeller hvor kjøper selv står for dette ledd i leveringskjeden, og eksempelvis først leverer til sin kjøper ved overgang til distribusjonssystemet.

Til sist kan det spørres om brudd på varslingsplikten, som beskrevet ovenfor i kapittel 5.3.1, skal tillegges noen virkning på kjøpers avvisningsrett. Vurderingstemaet må fortsatt være hvorvidt det ligger innenfor kjøpers "rimelige bestrebelser" å motta lasten. Dess senere kjøper får varsel om at LNGen er mangelfull, og hva disse manglene består i, dess vanskeligere vil det være for kjøper å forberede avbøtende tiltak. De facto vil således en unnlatt varsling kunne føre til at kontraktenes hevningsvilkår lettere vil anses oppfylt.

Kontrakt #5 inneholder, når det gjelder kjøpers avvisningsrett ved levering av LNG med for høy brennverdi, en avvikende regulering. Det stilles her opp to forskjellige grenser for LNGens brennverdi. Er brennverdien utenfor den videste av disse grensene vil kjøper kunne avvise, mens han bare vil kunne kreve erstatning hvis brennverdien kun overstiger den laveste grensen.¹²⁷

Etter kontrakt #4 har kjøper også en hevingsrett *etter* levering (ex tunc).¹²⁸ Situasjonen synes å forutsette at selger ikke har overholdt sin varslingsplikt, eller ikke har vært klar over at han leverer mangelfullt, da kjøper vanskelig kan innrømme en hevingsrett hvis han med kunnskap om manglene mottar leveransen.

¹²⁷ #5 vedlegg B1.

¹²⁸ #4 art. 4(4).

Praktisk sett er situasjonen dermed først og fremst aktuell ved levering ex ship. Hevingsvilkåret er i kontrakt #4 utformet på samme måte for heving før og etter levering. De øvrige kontrakter inneholder ingen regulering av kjøpers hevningsrett etter levering. En aktuell problemstilling for disse kontrakter er således om kontraktens avvisningsbestemmelser kan anvendes tilsvarende hvis manglene først oppdages etter levering.

5.3.3 Selgers ansvar ved avvisning

Selger vil være erstatningsansvarlig for det tap avvisningen måtte påføre kjøper, med de begrensninger som følger av kontraktens ansvarsfraskrivelser.¹²⁹ Dette vil i utgangspunktet være de samme tapsposter som ved heving ved forsinkelse. Kontrakt #3 og #4 har endog regulert dette ved å gi erstatningsreglene ved heving grunnet forsinkelse tilsvarende anvendelse. Hvorvidt kjøper kan kreve dekket prisdifferansen ved dekningskjøp på tilsvarende måte som ved hevning grunnet forsinkelse, er derimot ikke like selvsagt etter kontrakt #1 og #2. Omfanget av selgers ansvar ved avvist off-spec LNG er (ved levering FOB) angitt til:

«... all reasonable costs associated duly documented with refusing the cargo including, but not limited to the Buyer's transportation costs ... »

Prisdifferansen ved dekningstransaksjon kan i denne sammenheng fremstå som et mer avledet *tap*, og ikke en *kostnad* i forbindelse med avvisningen.¹³⁰ Dette vil lede til den inkonsekvens at heving grunnet forsinkelse gir en videre tapsdekning enn en heving grunnet mangler. Selve det faktum at reguleringen i kontraktene er utformet forskjellig i de to situasjoner, og kun i forsinkelsestilfellene uttrykkelig nevner prisdifferansen ved dekningskjøp, er derimot et forhold som i seg selv taler for at det har vært partenes intensjon at de to hevingssituasjonene skal gi forskjellig tapsdekning. På den annen side vil en eventuell prisdifferanse klart nok stå i årsakssammenheng med avvisningen og dermed misligholdet, og etter bakgrunnsretten utvilsomt være et tap som kan søkes dekket.¹³¹ Den nærmere avgrensning av selgers erstatningsansvar forfølges ikke videre her.

5.3.4 Selgers ansvar ved levering av "off-spec" LNG

Kjøper vil alltid kunne velge å motta LNGen, selv om han skulle ha rett til å avvise leveransen. I denne situasjon, samt hvor manglene ikke er av den art eller omfang som gir

¹²⁹ #1 og #2 art. 4(3), #3 art. 5(3) og #4 art. 4(3).

¹³⁰ Skulle man derimot komme til at kjøper også kan kreve dekket prisdifferansen ved dekningstransaksjon, kan mye tale for å utforme dette krav i samsvar med bakgrunnsretten, jf. kjl. §§ 68 og 69. Se nærmere ovenfor note 87.

¹³¹ Problemstillingen kan derfor formuleres som et spørsmål om klausulen på en tilstrekkelig klar måte fraskriver selger ansvaret for dette tap.

kjøper avvisningsrett, oppstår spørsmålet om selgers ansvar ved levering av mangelfull LNG.

Kontraktene løser spørsmålet på noe ulikt vis. Felles for alle synes dog å være at selgers ansvar i større eller mindre grad er knyttet til kjøpers kostnader ved å bringe LNGen i kontraktsmessig stand, altså et erstatningskrav tilsvarende rettekostnadene.¹³² Her gjennomgås av plasshensyn kun kontrakt #1 og #2s regulering på dette punkt. Kjøper er her gitt en valgrett hva gjelder erstatningskravets utforming:

«In any case of acceptance of deficient LNG, Buyer shall have the right to choose among the two following options:

a). To receive the LNG not meeting the quality specifications as per the Annex B. In such case all reasonably incurred cost associated with bringing the Quantity Delivered into specification at the Unloading Port, including but not limited to injection of nitrogen or other components, shall be for the Seller's account.

b). To receive the LNG cargo with a discount of [] % in the price as set out in the Confirmation Notice.»¹³³

Alternativ a) begrenser selgers ansvar til rettekostnadene, mens alternativ b) er en form for konvensjonalbot eller standardisert erstatning, jf. den sammenlignbare regulering ved heving grunnet forsinkelse beskrevet i kapittel 4.5.3. I og med at kjøper er gitt en valgrett vil alternativ b) klarligvis kun komme til anvendelse hvor beløpet overstiger de faktiske rettekostnader.¹³⁴

Til sist kan det spørres om kjøper vil kunne kreve erstatning utover det kontraktene her angir, eller om klausulen uttømmende regulerer selgers ansvar.¹³⁵ Ser man først på alternativ b) må det være klart at kjøper her ikke i tillegg kan kreve dekket det tap som faller inn under alternativ a). Valgretten mellom de to ville da ikke gi mening. Problemstillingen kommer således først på spissen hvor kontraktsbruddet påfører kjøper annet tap enn rettekostnadene som ikke samtidig er omfattet av den generelle ansvarsfraskrivelse. Heller ikke dette tap vil kjøper etter mitt skjønn kunne kreve dekket. Det ligger, slik jeg ser det, i den standardiserte erstatnings natur at denne uttømmende angir det tap som skal kunne kreves dekket: Er det reelle tap lavere enn den standardiserte erstatning, kan det ikke være tvilsomt at det er denne som gjelder. Det fremstår da som lite konsekvent å tillate annet tap dekket når tapet er større.¹³⁶ Legger man dette til grunn

¹³² Tilsvarende vil for øvrig gjelde etter kjl. § 34(3).

¹³³ #1 og #2 art. 4(3). Se også #3 art. 5(4) og #4 art. 4(5).

¹³⁴ Reguleringen kan derfor være problematisk etter engelsk rett, jf. note 88 kapittel 4.5.3.

¹³⁵ Se nærmere om dette generelle spørsmål ovenfor i kapittel 2.4.2.

¹³⁶ Se også Rt. 1921 s. 313, hvor Høyesteretts flertall (4-3) la til grunn at den standardiserte erstatning uttømmende regulerte vedkommende parts erstatningsansvar.

taler selve sammenstillingen av de to alternativer for at selger heller ikke etter alternativ a) kan kreve dekket noe tap utover det der angitte.

6 Plikt til å oppfylle med de nominerte innsatsfaktorer – kontraktenes ”specielementer”

6.1 Pliktens innhold

6.1.1 Plikt til å levere fra det nominerte LNG-anlegg

Ser man rammeavtalene isolert, fremstår selgers leveringsforpliktelse som en ren genusforpliktelse. I ordrebekreftelsen fremkommer derimot angivelser av *hvordan* oppfyllelsen skal skje, noe som begrenser selgers oppfyllelsesalternativer. For det første angir ordrebekreftelsene fra hvilken havn LNGen skal skipes – ”the Loading Port”, noe som i praksis vil bety fra hvilket *LNG-anlegg* det skal leveres.^{137 138} Ved levering FOB er det intet ekstraordinært ved dette. Lasteterminalen utgjør her leveringspunktet, og en bestemmelse om hvor LNGen skal leveres fremstår som en nødvendighet. Ved levering ex ship er det imidlertid langt fra opplagt at kontrakten skal inneholde bestemmelser om hvor LNGen skal lastes på skipet. Leveringspunktet vil her være den terminal LNGen føres i land fra skipet.

Det første spørsmålet som kan reises, er hvorvidt angivelsen av loading port pålegger selger en plikt til å levere fra dette LNG-anlegg, eller om dette kun er en ikke-bindende angivelse av hvilken havn selger har tiltenkt å skipe LNGen fra. Loading port er i ordrebekreftelsene angitt uten noen form for forbehold og på lik linje med bestemmelser om volum, tid, pris og lignende som utvilsomt er ment å være bindende for begge parter. Nomineringen av loading port må dermed anses som en bindende angivelse av hvor LNGen skal skipes fra, også ved ex ship-vilkår.

Nominasjonen av loading port stenger for at kontrakten oppfylles med såkalte ”swaps”, som er avtaler mellom forskjellige selgere om å bytte laster og således oppfylle hverandres forpliktelser. Swap-avtaler er ut fra makroøkonomiske og miljømessige hensyn ønskelig, da slike avtaler vil forkorte den samlede transportvei.

¹³⁷ Dette fordi alle LNG-anlegg (meg bekjent) er plassert slik at det kan lastes direkte fra anlegget.

¹³⁸ En av kontraktene inneholder i tillegg en angivelse av hvilke gassfelt det skal leveres fra. Dette vil, i hvert fall i teorien, være en ytterligere begrensning i selgers oppfyllelsesalternativer. I praksis vil derimot et LNG-anlegg kun være tilkoblet et begrenset antall gassfelt (ofte kun ett). Oppfyllelsesalternativene er dermed allerede av praktiske årsaker sterkt begrenset. En angivelse av hvilke gassfelt det skal leveres fra vil dermed rent faktisk ikke være noen stor begrensning av selgers oppfyllelsesalternativer, og er derfor som oftest utelatt.

6.1.2 Levering ex ship – plikt til å levere med det nominerte skip

I tillegg til en angivelse av hvor LNGen skal leveres fra, inneholder ordrebekreftelsene, både ved ex ship- og FOB-vilkår, en angivelse av hvilket skip som skal benyttes. Ved levering FOB vil dette i realiteten inngå som en del av kjøpers avtaksforpliktelse, og behandles derfor ikke nærmere her. Ved levering ex ship vil derimot dette, i likhet med nomineringen av loading port, legge en begrensning på hvordan selger kan oppfylle sin hovedforpliktelse. Selgers forpliktelse er på dette punkt noe mindre absolutt enn plikten til å levere fra det nominerte LNG-anlegg ved at det i enkelte av kontraktene i større eller mindre grad er åpnet for at selger kan bytte ut det nominerte skip med et annet (renominere). I den ene enden av skalaen har man her kontrakt #4, som ikke gir selger noen rett til å bytte ut det nominerte skip.¹³⁹ Kontrakt #2 gir derimot selger en slik rett, men innenfor visse rammer:

«The Seller may and subject to prior consent of the Buyer, which shall not be unreasonably withheld, substitute the initial Vessel with another LNG Vessel of similar size named in the Confirmation Notice which is compatible with the Unloading Port.»¹⁴⁰

I tillegg til at det nye skip må være av samme størrelse og selvsagt kompatibel med lossehavns anordninger, er det her et vilkår at også dette skip er nominert som et subsidiært skip i ordrebekreftelsen. Kontrakt #3 stiller tilsynelatende intet krav til dette:

«Seller may ... if it is necessary to make deliveries under this Agreement and the applicable Confirmation, use a substitute LNG Ship ... of similar cargo capacity to the LNG Ship being substituted. Seller's use of such a Substitute LNG Ship shall not be permitted until Buyer has inspected and approved such vessel (such approval shall not be unreasonably withheld).»¹⁴¹

En vesentlig forskjell mellom kontraktene er således at enkelte overhodet ikke gir selger noen rett til å bytte ut det nominerte skip, andre krever at det renominerte skip må være forhåndsnominert i ordrebekreftelsen, mens atter andre kun krever at det renominerte skip må oppfylle de samme materielle standarder som det opprinnelige skip. Som vi skal se i det følgende kan kontraktens reguleringer på dette punkt få til dels store konsekvenser hvis selger skulle være forhindret fra å levere med det opprinnelig nominerte skip.

¹³⁹ #4 art. 5(3) og 5(4).

¹⁴⁰ #2 art. 5(9). #5 art. 10(1)a synes også å kreve at det alternative skip må være nominert i ordrebekreftelsen.

¹⁴¹ #3 vedlegg C art. 8(3).

6.2 Kontraktsbruddsvirkninger ved levering med/fra andre innsatsfaktorer

6.2.1 Norsk rett

Ved levering FOB vil, som nevnt, nomineringen av skipet gjelde kjøpers avtaksforpliktelse. Dette behandles derfor ikke nærmere her. Videre vil angivelsen av loading port i FOB-kontraktene ikke være annet enn en angivelse av leveringspunktet. Problemstillingen om selgers ”brudd” på denne plikt vil således være et spørsmål om selgers rett til å flytte leveringspunktet. Utgangspunktet etter norsk rett må her være at kjøper ikke trenger å finne seg i dette og kan behandle situasjonen som en ikke-levering. I tilfeller hvor en flytting av leveringspunktet kun vil medføre begrensede ulemper for kjøper, kan det derimot spørres om partenens lojalitetsplikt vil føre til at kjøper må gå med på dette.¹⁴² Selger vil da være erstatningsansvarlig for alle merutgifter dette vil påføre kjøper. Problemstillingen forfølges ikke videre her

Den følgende drøftelse vil etter dette kun omhandle ex ship-kontraktene. Utgangspunktet må tas i at kontrakten bindende fastlegger på hvilken måte selgers forpliktelser skal oppfylles. Kontraktene regulerer derimot ikke hvordan et brudd på denne plikt skal behandles. Tilfellet faller videre klart nok utenfor reguleringen av volum- og kvalitetsforpliktelsen.¹⁴³

Det er særlig spørsmålet om kjøpers avvisningsrett som i praksis vil kunne komme på spissen. Hvorvidt selger er erstatningsansvarlig vil i praksis ikke være en aktuell problemstilling, da det vanskelig kan tenkes å foreligge noe økonomisk tap på kjøpers hånd. Så lenge det leveres riktig mengde LNG av riktig kvalitet, vil det normalt ikke være av betydning for kjøper hvor LNGen er skipet fra og med hvilket skip. Hvis det skulle være i selgers interesse å levere med andre innsatsfaktorer, vil det dermed ha formodningen for seg at partene vil komme til enighet om dette. Avvisningsspørsmålet kommer antakelig først på spissen hvor det er solgt til fast pris og markedsprisen etter dette, men før levering, faller. Skulle selger i denne situasjon være forhindret fra å levere med de nominerte innsatsfaktorer, men ha mulighet til å levere med/fra andre innsatsfaktorer vil det kunne være i selgers interesse å oppfylle kontrakten på denne måte.

¹⁴² *Saken Petrotrade Inc. v. Stinnes Handel G.M.B.H* [1995] 1 Lloyd’s Rep. 142, som drøftet nedenfor i behandlingen av engelsk rett, vil være et eksempel på en situasjon hvor dette vil kunne komme på tale etter norsk rett.

¹⁴³ Problemstillingen er lite omtalt i teorien. Krüger s. 281, er imidlertid innom problemstillingen: ”Hvis kontrakten forutsetter levering fra virksomhetens egen produksjon ... så verken *kan* eller må selger skaffe erstatningsleveranser fra andre i markedet dersom den oppfyllellesvei partene har avtalt uforskyldt blir stengt.” [min utheving] Krüger tar derimot kun stilling til pliktspørsmålet, og drøfter *ikke* virkningen av brudd på denne plikt.

Kjøper på sin side vil kunne se seg tjent med å si seg fri fra kontrakten og innhente en annen leveranse til den nye, lavere markedspris. Andre grunner til at kjøper ikke vil motta levering kan imidlertid også tenkes. Eksempelvis kan kjøper av etiske eller politiske grunner ville boikotte en bestemt leverandør eller stat, fordi denne er knyttet til krigsindustri, menneskerettighetsbrudd eller lignende.

Kontraktene gir ingen holdepunkter for å anta hva som har vært partenes intensjon på dette punkt. Hadde det eksempelvis vært forutsatt i kontraktene at vedkommende oppfyllelsesmåte skal være den *eneste* og *eksklusive* måte å oppfylle kontrakten på, ville dette kunne tale for at det har vært partenes intensjon at ethvert avvik fra dette skal utløse en avvisningsrett på kjøpers hånd. Ordrebekreftelsenes nominasjoner står derimot helt ”nakne”. Løsningen må dermed søkes i bakgrunnsretten. Etter LNG-kontraktene vil spørsmålet om kjøpers avvisningsrett i realiteten være et spørsmål om kjøpers hevingsrett.

En slik sammenheng foreligger derimot ikke generelt etter norsk kjøpsrett. Ettersom selger har rett til å avhjelpe mangler etter kjl. § 36, kan avvisningsvilkåret ikke settes likt med hevingsvilkåret etter kjl. § 39.¹⁴⁴ At det leveres med eller fra andre enn de nominerte innsatsfaktorer er imidlertid en type ”mangler” som naturlig nok ikke lar seg avhjelpe. Har kjøper rett til å heve for vedkommende last, vil han således også ha rett til å avvise lasten.

Selgers hevingsrett vil etter norsk rett bero på om kontraktsbruddet er *vesentlig*.¹⁴⁵ Tatt i betraktning at pliktbruddet i de fleste tilfeller overhodet ikke vil ha noen innvirkning på kjøper, vil kontraktsbruddet kun i unntakstilfeller kunne karakteriseres som vesentlig. Hvis selger forsettelig og systematisk skulle levere fra andre LNG-anlegg eller med andre skip, til tross for at det ikke foreligger noen hindring ved det nominerte anlegg eller skip, kan det derimot tenkes at kjøper kan innrømmes en hevingsrett etter norsk rett.¹⁴⁶ Tilsvarende vil kanskje kunne tenkes i de ovennevnte tilfeller hvor kjøper av etiske eller politiske hensyn ikke ønsker levering fra et bestemt LNG-anlegg og dette er synbart for selger. Som hovedregel vil imidlertid nomineringen av innsatsfaktorene etter norsk bakgrunnsrett først og fremst få betydning ved vurderingen av hindringskriteriet i kontraktens force majeure-reguleringer, jf. kapittel 8.2.3.2.¹⁴⁷

Endelig kan det spørres om selger ved å levere på annen måte enn den avtalte vil pådra seg ansvar for hendelig tap eller skade av lasten, som forutsetningsvis ikke ville inntruffet hvis kontrakten ble riktig oppfylt. Problemstillingen er i obligasjonsrettslig teori drøftet under betegnelsen *casus mixtus*.¹⁴⁸ Situasjonen vil først og fremst være aktuell ved salg ex ship, hvor selger velger å oppfylle med et annet skip enn det nominerte eller fra et annet LNG-anlegg. Hvis så en force majeure-situasjon fører til at skipet blir

¹⁴⁴ Jf. Hagstrøm s. 602-603.

¹⁴⁵ Jf. kjl. § 39 (jf. § 62).

¹⁴⁶ Se Hagstrøm s. 419.

¹⁴⁷ Da både i forhold til selgers og kjøpers force majeure.

¹⁴⁸ Hagstrøm s. 532-533.

forsinket eller endog forliser, kan det spørres om selger allikevel vil være ansvarlig for dette hvis dette ikke ville inntruffet hvis selger hadde oppfylt på kontraktsmessig måte.¹⁴⁹ Støtte for å pålegge selger ansvar i disse tilfeller, og med dét se bort fra force majeure-reguleringen, finnes for nordisk retts vedkommende i den danske dom inntatt i U1972 s. 607 H.¹⁵⁰ Det er i teorien antatt at casus mixtus ansvaret kun gjelder de forsettelige eller grovt uaktsomme kontraktsbrudd. Vilkåret synes ikke å medføre noen begrensning i ansvaret i denne sammenheng, da noe annet enn et bevisst kontraktsbrudd her vanskelig kan tenkes.¹⁵¹

6.2.2 Engelsk rett

Før jeg går nærmere inn på problemstillingens løsning etter engelsk rett, kan det være grunn til å kort redegjøre for engelsk retts inndeling av kontraktsvilkår. Kontraktsvilkår vil i engelsk rett enten være conditions, innominate terms eller warranties. Brudd på conditions vil innebære at motparten i tillegg til å kunne kreve erstatning, vil kunne heve kontrakten. Brudd på warranties innebærer at motparten kun vil kunne kreve erstatning – *ikke* heve kontrakten. De såkalte innominate terms ligger et sted midt i mellom dette. Man må her vurdere fra tilfelle til tilfelle om kontraktsbruddet er alvorlig nok til at motparten bør gis en hevingsrett.¹⁵²

Her behandles først nomineringen av loading port. Den bærende tanke ved klassifiseringen av kontraktsvilkår som angir hvor godset skal skipes fra, synes i engelsk rett å være at dette er en del av "the description of the goods", noe som etter SGA section 13 vil innebære at disse er å regne som conditions.¹⁵³ Levering fra et annet LNG-anlegg vil således innebære at kjøper kan avvise. Den grunnleggende dom, som fortsatt opprettholdes, er House of Lords dom i saken *Edmund Bowes, J.B. Martin, and W.L. Kent v. Charles Shand, Alexander Shand, and R.A. Robinson* (Bowes v. Shand).¹⁵⁴ Saken gjaldt direkte hvorvidt en angivelse av innen hvilket *tidsrom* godset skulle skipes i en C. & F.-liknende (cost & freight) kontrakt var et condition, og dermed medføre at kjøper kunne avvise lasten hvis godset var skipet utenfor dette tidsrom. Dommen inneholder imidlertid enkelte helt generelle bemerkninger om hvordan angivelser av tid, sted og skip i kontrakter for salg av gods transportert på skip skal behandles. Et enstemmig House of Lords kom her til at selger var berettiget til å avvise vedkommende last, som var skipet utenfor det angitte tidsrom. Lord Blackburn uttaler så at også angivelser av *sted* og *skip* skal behandles på samme måte:

¹⁴⁹ Det kan her trekkes en parallell til den sjørettslige problemstilling om bortfrakterens casus mixtus-ansvar, som kommer opp hvor denne fraviker den forutsatte reiserute (deviasjon). Man har her villet la bortfrakteren svare for tap som inntreffer under og på grunn av deviasjonen, slik at de ellers gjeldende ansvarsfritak eller ansvarsbegrensninger ikke får anvendelse. Se nærmere Falkanger/Bull s. 333.

¹⁵⁰ Se nærmere Hagstrøm s. 533

¹⁵¹ I.c.

¹⁵² Jf. Anson s. 134 flg. og Whincup s. 131-137.

¹⁵³ Benjamin s. 1143.

¹⁵⁴ [1876-77] LR 2 App. Cas. 455.

«If the description of the article tendered is different in any respect it is not the article bargained for, and the other party is not bound to take it. I think in this case what the parties bargained for was rice, shipped at Madras or the coast of Madras. Equally good rice might have been shipped a little to the north or a little to the south of the coast of Madras. ... and probably equally good rice might have been shipped in February as was shipped in March, ... and I dare say equally good rice might have been put on board another ship as that which was put onboard the Rajah of Cochin. But the parties have chosen, for reasons best known to themselves, to say: We bargain to take rice, shipped in this particular region, at that particular time, on board that particular ship, and before the Defendants can be compelled to take anything in fulfilment of that contract it must be shewn not merely that it is equally good, but that it is the same article as they have bargained for – otherwise they are not bound to take it.»¹⁵⁵

For FOB-kontrakter er det eksplisitt fastslått i et ratio decidendi i Commercial Courts dom i saken *Petrotrade Inc. v. Stinnes Handel G.M.B.H.* at angivelser av lastehavnen vil være et condition.¹⁵⁶ Det var her solgt 10 000 tonn bensin til levering FOB fra BRCs raffineri i Antwerpen. Da det av kjøper nominerte skip nådde den utenfor Antwerpen vanlige venteplass, viste det seg derimot at det fra BRCs raffineri klare parti bensin var off-spec, hvorpå kjøper avviste denne leveranse. Selger klarte da å hente inn et tilsvarende volum med on-spec bensin fra Totals raffineri nær Antwerpen, som i tillegg lå nærmere den plass skipet ventet enn BRCs raffineri i Antwerpen. Kjøper nektet å akseptere denne leveransen annet enn mot en redusert pris. Da selger ikke ville akseptere en reduksjon i vederlaget, erklærte kjøper heving av kontrakten. Mr. Justice Colman uttaler følgende om dette etter en fyldig gjennomgang av tidligere praksis:

«... the place of shipment is a term to be strictly complied with and ... in ascertaining what remedies are available to an innocent party one is not concerned with the consequences of the breach, but with the mere fact of the breach. Any breach of the term would entitle the opposite party to decline to perform further. Indeed, if in a f.o.b. contract time of delivery is a condition, it would be very strange if the place of delivery were only an innominate term to the effect that the right to terminate for breach was dependent on the nature of the breach. Further, given that *Bowes v. Shand* was concerned with what was in effect a c. and f. contract, the argument in favor of the place of shipment being a condition in a f.o.b. contract where the buyer has to tender his vessel at the delivery point, would seem to be even stronger.»¹⁵⁷

Det konkluderes så med at det er ”no doubt” om at kontraktens angivelse av leveringspunkt er et condition og at kjøper dermed, uansett om kontraktsbruddet har noen konsekvenser for han eller ikke, kan heve kontrakten.¹⁵⁸ Det må dermed legges til grunn at angivelsen av lastehavn i en FOB-kontrakt er et condition i engelsk rett. Som nevnt av J. Colman finnes det gode grunner for dette. Lastehavnen vil her utgjøre selve leveringspunktet, og det vil være kjøper som nominerer skipet og står som befrakter i

¹⁵⁵ På side 480-481.

¹⁵⁶ [1995] 1 Lloyd's Rep. 142.

¹⁵⁷ På side 148-149.

¹⁵⁸ På side 150.

certepartiet. Disse hensyn gjør seg ikke i like stor grad gjeldende ved levering CIF og DES, hvoretter det i begge tilfeller er selger som står for alle de praktiske plikter i forbindelse med befraktningen. Allikevel må det, i alle fall ved levering CIF, de lege lata legges til grunn at en angivelse av loading port er et condition, med mindre andre holdepunkter finnes i kontrakten selv.¹⁵⁹ Hvorvidt angivelsen av lastehavnen i en ex ship-kontrakt vil være et condition, er derimot ikke eksplisitt avgjort ved et ratio decidendi i engelsk rett. Det kan da fremstå naturlig å trekke en analogi til CIF-kontraktene. Samtidig må man være oppmerksom på én ikke helt uvesentlig forskjell mellom en CIF og en ex ship-kontrakt som *kan* tale for å behandle ex ship-kontraktene annerledes. Ved levering CIF vil lastehavnen i likhet med levering FOB også utgjøre *leveringspunktet*. Kjøper vil således, gjerne ved utferdigelsen av konnossementer, overta både risiko og ansvar for lasten fra dette punkt, selv om det er selger som står som befrakter i certepartiet. I en ex ship-kontrakt vil levering (og dermed risikoovergang og overgang av eiendomsrett) ikke finne sted før ved endt befraktning. *Hvor* godset lastes har dermed rent juridisk sett ingen betydning for kjøpers risiko eller ansvar ved levering ex ship. Like fullt er uttalelsene i engelsk rettspraksis og juridisk litteratur,¹⁶⁰ særlig i den grunnleggende dom *Bowes v. Shand*, svært generelt utformet og reserverer seg ikke mot noen typer leveringsvilkår.

Nomineringen av skipet må i utgangspunktet behandles på samme måte som angivelser av tid og lastehavn i CIF og FOB-kontrakter – altså som conditions, jf. de ovenfor siterte uttalelser i *Bowes v. Shand*, som uttrykkelig nevner angivelser av skip som conditions. Også her må det derimot tas i betraktning den ovenfor nevnte forskjell mellom en CIF og en ex ship-kontrakt. Schmittoff på sin side synes derimot ikke å vektlegge dette og antar generelt for alle kontrakter for salg av gods fraktet med skip at skipets navn, hvis oppgitt i kontrakten, er et condition.¹⁶¹ At dette også omfatter ex ship kontrakter etter forfatterne i Schmitthoffs syn, kommer videre klart til uttrykk i deres særlige behandling av ex ship-kontrakter:

«The reference in a contract of the sale of goods being purchased "ex" or "afloat per" a particular ship is part of the description of the goods and if the goods are not shipped in that ship a condition in the contract of sale is breached.»¹⁶²

Avslutningsvis kan det spørres, både når det gjelder levering fra et annet LNG-anlegg eller med et annet LNG-skip, om kontraktene kan sies å fravike bakgrunnsrettens utgangspunkt. Som nevnt ovenfor, inneholder kontraktene ingen eksplisitte reguleringer i tilknytning til nomineringen av innsatsfaktorene som kan tas til inntekt for dette. Det kan

¹⁵⁹ Jf. den ovennevnte dom *Bowes v. Shand*. Se også *Aruna Mills Ltd. v. Dhanrajmal Gobindram* [1968] 1 Lloyd's Rep. 304.

¹⁶⁰ Se Sasson s. 65-70 og Benjamin s. 1142-1143.

¹⁶¹ Schmitthoff s. 86 og 49.

¹⁶² På s. 49.

derimot ses hen til andre typer mislighold hvor kontraktene inneholder en regulering av kjøpers avvisningsrett. Kjøpers avvisningsrett ved mangler er, som drøftet i kapittel 5.3.2, forholdsvis snever. Sett i lys av dette fremstår det som en lite konsekvent løsning at det ved levering med andre enn de nominerte innsatsfaktorer, en type mislighold som normalt har langt mindre betydning for kjøper enn en off-spec levering, skal gjelde en langt videre avvisningsrett enn ved levering off-spec. De lege lata er dette neppe et tilstrekkelig klart uttrykk for partenes felles intensjoner til at det gir grunnlag for å fravike engelsk retts utgangspunkt om at disse vilkår er conditions. Engelsk rett angir således, sett fra selgers side, en langt strengere løsning enn norsk rett på dette punkt.

Del III

Vederlagsrisikoen

7 Risikoens overgang

7.1 Innledning

Problemstillingen i det følgende er hvilken betydning det får for *vederlaget* at realytelsen skades eller tapes av en tilfeldig hendelse. Dette kan betegnes som et spørsmål om plassering av *vederlagsrisikoen*, altså om kjøper kan nekte å betale under henvisning til at han ikke har mottatt det solgte eller mottatt det i skadet stand.¹⁶³ Som redegjort for ovenfor i kapittel 4.5.4, reguleres det rene vederlagsspørsmål hva gjelder selgers volumforpliktelse ikke av kontraktens force majeure-reguleringer, men av rent objektive kriterier: Kjøper betaler kun for det *leverte* volum LNG. Hvor LNGen skades eller tapes grunnet en tilfeldig hendelse, vil imidlertid kjøper i enkelte tilfeller kunne måtte yte vederlaget, selv om LNGen rent faktisk ikke er levert. Dette vil bero på om han hadde *risikoen* for LNGen da den skadegjørende begivenhet inntraff. Dette vil imidlertid ikke endre vederlagsbestemmelsens utgangspunkt, da også risikoen som hovedregel går over fra selger til kjøper ved faktisk levering:

«Title and risk in each cargo loaded under this Agreement shall pass from the Seller to the Buyer as the LNG passes the Delivery Point.»¹⁶⁴

Reguleringen må, som vi skal se nedenfor i kapittel 7.4, utfylles med Incoterms, og risikoen kan da også gå over før LNGen rent faktisk passerer leveringspunktet – såkalt prematur risikoovergang.

Det rene vederlagsrisikospørsmål ved selgers kvalitetsforpliktelse, hvorvidt kjøper kan kreve prisavslag tilsvarende differansen av LNGen i kontraktsmessig og mangelfull stand, er ikke skilt ut på tilsvarende måte som ved selgers volumforpliktelse. Det nærmeste man kommer en slik ren vederlagsrisikovirkning ved en ikke-oppfyllelse av kvalitetsforpliktelsen er kjøpers krav på rettekostnader, jf. kapittel 5.3.4. Dette vil i realiteten være et erstatningskrav, ikke et prisavslagskrav, og ekskluderes i sin helhet ved force majeure, jf. kapittel 8.4.¹⁶⁵

Selv om det kun er spørsmålet om risikoen for vederlaget ved en ikke-oppfyllelse av selgers volumforpliktelse som direkte løses av om risikobegivenheten inntreffer før eller etter risikoovergang, er problemstillingen også av *betydning* for de øvrige kontraktsbruddssanksjoner. Det kan først være grunn til å se nærmere på virkningen av at begivenheten inntreffer *før* risikoovergang. En rekke scenarier kan her

¹⁶³ Se Øyehaug s. 28-32, Krokeide s. 579 og 581-582, Selvig, Freight Risk s. 148-150 og Mestad s. 7-9.

¹⁶⁴ #1 og #2 art. 7. #3 art. 4(5), #4 art. 11(1) og #5 art. 7(1).

¹⁶⁵ Kjl. § 34(3) stiller dog denne sanksjon i en særstilling i forhold til andre erstatningskrav. Hvis selger ikke oppfyller sin retteplikt, er han ansvarlig for rettekostnadene på rent objektivt grunnlag.

tenkes. For det første kan det være at selger klarer å erstatte den tapte LNG før leveringstidspunktet og dermed levere kontraktsmessig. Skaden vil her ikke få noen betydning i forholdet selger – kjøper, men det er selvsagt selger som må bære alle kostnader forbundet med tilveieskaffelsen av den nye LNG. Dette er en følge av at det var han som hadde risikoen da skaden eller tapet inntraff. For det annet kan det tenkes at selger grunnet den inntruffende skade eller tap leverer mangelfull LNG, for lite volum LNG, leverer forsinket eller ikke leverer i det hele tatt. Hvorvidt kjøper kan kreve erstatning eller heve, vil da reguleres av kontraktens force majeure-reguleringer. At den skadegjørende begivenhet inntreffer *før* risikoovergang, vil derimot være et minstevilkår for at man i det hele tatt skal komme inn i disse vurderinger.¹⁶⁶

Skades eller tapes LNGen etter risikoovergang, vil kjøper aldri kunne gjøre noen kontraktsbruddssanksjoner gjeldende.¹⁶⁷ Det gir her egentlig ikke mening å tale om fordeling av risiko da det ikke foreligger noen oppfyllelssvikt, og det dermed ikke er noen risiko å fordele. Hvorvidt det foreligger en oppfyllelssvikt skal vurderes ut fra LNGens volum og kvalitet på punktet for risikoens overgang (leveringstidspunktet), hva som skjer etter dette punkt vil være selger helt uvedkommende.¹⁶⁸

I det følgende drøftes først for hvilke begivenheter risikoen går over fra selger til kjøper ved risikoovergang (kapittel 7.2). I kapittel 7.3 redegjøres det så for når risikoen som hovedregel går over fra selger til kjøper – ved faktisk levering, mens det i kapittel 7.4 redegjøres for eventuelle unntak fra dette – risikoovergang før faktisk levering.

7.2 De relevante risikobegivenheter: Fysisk skade eller tap av varen grunnet en tilfeldig hendelse

Som nevnt ovenfor, gjelder spørsmålet om risikoens overgang hvem av partene som skal bære tapet av ytelsen, representert ved vederlaget, hvor denne *fysisk skades eller tapes* grunnet en *tilfeldig hendelse*. Dette krever en nærmere presisering og avgrensning. Kontraktene inneholder ingen avgrensning i denne retning. Her tales det kun generelt om at *risikoen* går over fra selger til kjøper når LNGen passerer leveringspunktet. Heller ikke Incoterms inneholder noen nærmere presisering av dette. Det må allikevel være klart at det i selve *risikobegrepet* ligger et krav om at hendelsen er utenfrakommende. Beskadiges LNGen etter risikoovergang og dette kan tilbakeføres til et forhold på selgers side, vil selger ikke kunne påberope seg at forholdet inntraff etter risikoovergang og dermed er kjøpers risiko. Incoterms' offisielle fortolkningskommentarer presiserer dette dit hen at selv om risikoen har gått over på kjøper, vil selger fortsatt ha risikoen hvis skaden er et utslag av "circumstances attributable to the seller".¹⁶⁹ En tilsvarende presisering av risikobegrepet følger både av norsk¹⁷⁰ og engelsk¹⁷¹ bakgrunnsrett. Virkningene av

¹⁶⁶ Slik også Hagstrøm s. 316-317.

¹⁶⁷ Med forbehold om de avgrensninger som fremkommer i kapittel 7.2.

¹⁶⁸ Se Hagstrøm s. 315.

¹⁶⁹ Se ICC guide to Incoterms s. 60-61. Det må presiseres at det kun er selve Incoterms som er inkorporert i kontraktene. Den offisielle fortolkningen vil derimot være et dokument av betydelig vekt ved tolkningen av vilkårene.

¹⁷⁰ Jf. kjl § 12 og CISG art. 66.

risikoovergang, som omtalt i kapittelet ovenfor, vil således ikke inntre hvis vedkommende hendelse kan tilbakeføres til den annen parts forhold.

Det kan så spørres om det er tilstrekkelig at hendelsen objektivt sett kan tilbakeføres til en handling foretatt av den annen part, altså kun et krav om årsakssammenheng, eller om det stilles noen form for skyldkrav. Problemstillingen er lite omtalt i teorien. For CISGs vedkommende, vedrørende dennes art. 66, finnes derimot noe veiledning i konvensjonens tilblivelsesdokumenter.¹⁷² Det fremgår her at meningen etter konvensjonen ikke er å la selger bære risikoen for alle skader som objektivt sett kan ledes tilbake til dennes handlinger eller unnlatelser. På de områder som dekkes av kontrakten, vil målestokken være om det foreligger kontraktsbrudd. Dokumentene peker derimot på at skader *etter levering* grunnet selgers handlinger eller unnlatelser *etter levering*, i mange tilfeller ikke vil utgjøre kontraktsbrudd. Ved levering FOB kommer eksempelvis noen selger svarer for, etter levering, til å påføre skipet skade som gjør at noe LNG går tapt. Målestokken skal her, i følge "forarbeidene", være om selger etter deliktsretten vil være ansvarlig for skaden.¹⁷³

Hvis man så forutsetter at risikobegivenheten ikke kan tilbakeføres til noen av partenes forhold, kan man spørre om alle utenfrakommende hendelser er omfattet. Incoterms, som her utfyller kontraktene, beskriver risikobegivenheten som "all risks of *loss of or damage to the goods*" [min utheving]. Kjøpsloven og CISG inneholder en lignende definisjon ved at risikoen er avgrenset til tilfeller hvor tingen "går tapt, skades eller minskes" (CISG er her helt likelydende med Incoterms).¹⁷⁴ I kjøpsrettslig teori drøftes derfor gjerne risikoens overgang i forhold til risikoen for *fysisk* skade eller tap av varen.¹⁷⁵

Det kan imidlertid spørres om dette bør utvides til også å omfatte andre utenfrakommende hendelser som ikke kan tilbakeføres til noen av partenes forhold, og som har de samme virkninger som fysisk tap eller skade på varen i forholdet selger – kjøper, så som konfiskasjon, beslagleggelse, import-/eksportrestriksjoner eller terroranslag.¹⁷⁶ Man kan eksempelvis ved levering FOB tenke seg at kjøpers skip er forsinket og risikoen dermed går over på denne, jf. nedenfor kapittel 7.4. Mens risikoen så er hos kjøper, men LNGen ved selgers fasiliteter, rammer en av de ovennevnte hendelser denne LNG. Spørsmålet er så om denne situasjon skal behandles som om LNGen var fysisk tapt, noe som vil innebære at kjøper må svare fult vederlag. Mye taler etter mitt skjønn for at det i prinsippet bør åpnes for en sådan tolkning. Dette kan lede til enkelte til dels vanskelige grensedragninger. Det overordnede vurderingstema ved disse

¹⁷¹ Se Whincup s. 237.

¹⁷² Se Yearbook VIII s. 63 og Secretariat's Commentary s. 63-64.

¹⁷³ Se også Bianca/Bonell s. 485, Schlechtriem/Schwenzer s. 678-679 og Honnold § 362 (s. 395-397). Annerledes Enderlein/Maskow s. 261-264.

¹⁷⁴ Se kjl. § 12 og CISG art. 66.

¹⁷⁵ Se eksempelvis Selvig, Kjøpsrett s. 99 flg., Krüger s. 355 flg. og Hagstrøm s. 316 flg.

¹⁷⁶ Se Lando m.fl., Incoterms 1990 s. 121 jf. s. 117, Ramberg/Herre s. 439, Schlechtriem/Schwenzer s. 677-678, Hellner I s. 85-86 og Selvig, Freight Risk s. 150 med videre henvisninger.

grensedragninger må være om vedkommende tilfelle har tilstrekkelig likhetstrekk med tilfeller av fysisk tap og skade til at det bør behandles på samme måte. Man må her være klar over at spørsmålet om hvilken av partene som skal bære risikoen for tap av LNG ved en tilfeldig hendelse, i praksis egentlig vil være et spørsmål om hvilken av partenes *forsikringsselskap* som skal bære tapet. Reglenes formål er således å allokere risikoen hos den part som normalt forsikrer seg mot denne skade, eller iallfall har enklest for å forsikre seg mot denne.¹⁷⁷ Hvorvidt det i praksis går an å forsikre seg mot denne hendelse, vil således være svært relevant for vurderingen av om hendelsen er omfattet av risikoreglene. Dette vil eksempelvis tale for at terroranslag og beslaglegging i forbindelse med krigsutbrudd vil være relevante risikobegivenheter, da disse gjennomgående vil være dekket av krigsforsikringen.¹⁷⁸ Situasjonen for kjøper og selger er her svært lik det situasjonen ville vært ved de klassiske tilfeller av fysisk tap, selv om tapet her skyldes en tredjeparts inngrepen.

For andre former for beslag og konfiskasjon vil dette stille seg annerledes. Det er klarligvis bare konfiskasjon og beslaglegging grunnet politiske eller økonomiske vurderinger fra vedkommende stats myndigheter, i motsetning til beslaglegging grunnet vedkommende parts forhold, dette i det hele tatt er aktuelt å vurdere, jf. avgrensningen ovenfor mot forhold på den enkelte parts side. I praksis vil det være så å si umulig å oppdrive forsikring mot sådanne ”myndighetshandlinger”.¹⁷⁹ Som påpekt av Hellner, er det ved internasjonale kjøp mye som taler for at den enkelte part bør bære risikoen for beslag med grunnlag i beslutninger i hans land, uavhengig om beslaget inntreffer før eller etter risikoovergang.¹⁸⁰ Med ”hans land” må vel her rimeligvis menes landet varen henholdsvis eksporteres fra og importeres til, ikke hvilket land parten har som sitt hjemland. Mye kan tale for å behandle import- og eksportforbud på samme måte – hver part bærer risikoen for eksport- og importforbud iverksatt av eget lands myndigheter.^{181 182}

Det ovennevnte prinsipp om at følgene av begivenheten må ha tilstrekkelige likhetstrekk med fysisk tap eller skade til at de bør behandles likt, trekker også i retning av at eksport- og importrestriksjoner ikke er en relevant risikobegivenhet. Oppfylingshindringen består ikke her i at selger ikke lenger er i besittelse av den

¹⁷⁷ Schlechtriem/Schwenzer s. 676-678 og Honnold s. 359.

¹⁷⁸ Se Ramberg/Herre s. 439, Schlechtriem/Schwenzer s. 677.

¹⁷⁹ Schlechtriem/Schwenzer s. 677.

¹⁸⁰ Hellner I s. 85.

¹⁸¹ l.c.

¹⁸² To gamle norske høyesterettsdommer tar stilling til spørsmålet, begge i tilknytning til 1907-kjøpslovens § 17: Rt. 1921 s. 142 og Rt. 1937 s. 1005. Det ble her lagt til grunn at reglene i kjl. § 17, som gjaldt risikoens overgang, skulle gis tilsvarende anvendelse hvor oppfyllelsssvikten hadde sin årsak i eksport- eller importforbud. Grunnet dommenes høye alder og regler om konvensjonskonform tolkning av lover som bygger på CISG, jf. nærmere kapittel 2.2, kan dommene ikke tillegges nevneverdig vekt ved tolkningen av LNG-kontraktene.

kontraherte LNG, men at han på grunn av forbudet er forhindret fra å selge til denne kjøper. Situasjonen er således kvalitativt annerledes fra tilfeller av fysisk tap eller skade. Selger har fortsatt LNGen i sin besittelse og kan eksempelvis lagre den eller selge til nasjonale kjøpere. Situasjonen for selger er altså en helt annen enn om gassen var fysisk tapt. Som vist ovenfor er følgen av at kjøper har vederlagsrisikoen at han må betale selger det fulle vederlag. Denne regel gir en svært lite balansert løsning i den foreliggende situasjon, da selger ville sitte igjen med både varen og vederlaget. Løsningen må derfor bli at dette ikke er en risikobegivenhet som er omfattet av disse risikoregler.

7.3 Hovedregel: Risikoovergang ved faktisk levering

7.3.1 FOB

Selve leveringspunktet er i kontraktene kalt "the Delivery Point".¹⁸³ Dette er det eksakte fysiske punkt hvor levering skjer. Den havnen hvor leveringspunktet befinner seg vil ved FOB-leveringsvilkår være "the Loading Port". Dette vil være lasteterminalen, i de fleste tilfeller selgers LNG-anlegg ("the LNG-plant").

Risikoen går etter Incoterms som utgangspunkt over på det tidspunkt LNGen rent *faktisk* leveres. Incoterms' normalregel er videre at faktisk levering først skjer når varen passerer skipets rekke i den angitte utskipingshavn:

«The seller must, subject to the provisions of B5, bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have passed the ship's rail at the named port of shipment.»¹⁸⁴

Hovedregelen om risikoovergang ved faktisk levering er fastholdt i kontraktene. Selve leveringspunktet er derimot fastlagt noe annerledes. Incoterms' regel om risikoovergang ved passering av skipets rekke passer typisk godt ved salg av varer transportert i enhetslaster så som containere eller lignende.¹⁸⁵ Ved salg av et produkt som ikke selges i noen form for containere, tanker eller lignende, men som skal tappes på skipets tanker (bulklast), passerer derimot ikke denne regel like godt.¹⁸⁶ LNGen leveres ved at man kobler skipets lastekabel med terminalens lastekabel. Det punkt hvor disse to kabler kobles sammen vil da utgjøre leveringspunktet.¹⁸⁷ Man oppnår derved at skjæringspunktet går der LNGen forlater terminalens innretninger og går over i skipets

¹⁸³ Se nærmere om dette kapittel 7.3.

¹⁸⁴ Incoterms FOB art. A5.

¹⁸⁵ Med dette menes at FOB-termen da i *teorien* passer godt. En annen sak er at FOB-termen i *praksis* heller ikke passer særlig godt ved containertransport. I dagens containerhandel passer visstnok FCA-termen bedre, se Ramberg m.fl., Incoterms s. 11-12. Etter denne term er det enten selger eller kjøper som har risikoen for varen inntil varene er ferdig lastet på skipet, noe som vel må sies å være en bedre løsning enn å fikse et punkt i luften når varen passerer skipets rekke.

¹⁸⁶ Se Ramberg m.fl., Incoterms s. 11-12, hvor det erkjennes at man ikke har klart å utforme FOB-termen slik at den passer for alle typer laster, herunder flytende laster som lastes på bulk. (Ramberg var formann i ICCs arbeidsgruppe som utarbeidet Incoterms 2000)

¹⁸⁷ Se #1 og #3 art. 1(1).

innretninger. Selger vil dermed bære den fulle risiko for tap eller skade påført LNGen når den befinner seg ved hans fasiliteter, og kjøper den tilsvarende risiko når LNGen befinner seg i skipets innretninger. Som nevnt i kapittel 7.2, gjelder risikoreglene tilfeldige hendelser, i motsetning til hendelser som kan tilbakeføres til den annen part. Hvis en skade skulle inntreffe, vil derfor ofte tvistetemaet bli hvorvidt hendelsen kan tilbakeføres til noe den annen part svarer for. Ved at hver part bærer risikoen for skader som skjer mens LNGen befinner seg i hans innretninger, unngår man dette tvistetema. Hvorvidt skaden skyldes en tilfeldig hendelse eller svikt ved skipets/terminalens installasjoner, blir dermed irrelevant, i og med at det er vedkommende parts risiko uavhengig av om den kan tilbakeføres til dennes forhold. Det valgte risikoovergangspunkt er derfor ut fra praktiske hensyn en ”god regel.”

7.3.2 Ex ship

Havnen som inneholder leveringspunktet ved levering ex ship er i kontraktene kalt ”the Unloading Port”. Dette vil være mottaksterminalen, hvor kjøper disponerer mottakskapasitet.

Ved levering ex ship er Incoterms’ normalregel at risikoen går over når varen er stilt til kjøpers disposisjon om bord på skipet på losseplassen i den angitte ankomsthavn på den avtalte dato:

«The seller must, subject to the provisions of B5, bear all risks of loss of or damage to the goods until such time as they have been delivered in accordance with A4.»¹⁸⁸

«A4 Delivery

The seller must place the goods at the disposal of the buyer on board the vessel at the unloading point referred to in A3 a), in the named port of destination on the date or within the agreed period, in such a way as to enable them to be removed from the vessel by unloading equipment appropriate to the nature of the goods.»¹⁸⁹

”Levering” i henhold til ex ship-vilkårene er således ikke knyttet til det punkt hvor kjøper faktisk avtar varen, som i FOB-vilkårene, men til det *tidspunkt* varen gjøres tilgjengelig for kjøper. På samme måte som ved levering FOB fraviker kontraktene her Incoterms’ regel. Risikoen går etter kontraktene over der skipets lossekabel kobles sammen med terminalens lastekabel, altså også her ved faktisk levering.¹⁹⁰ Det vises til behandlingen av FOB-vilkårene ovenfor. Forholdet mellom Incoterms og kontraktene blir derimot noe mer problematisk her. Ved levering FOB er det kun selve det fysiske leveringspunkt som

¹⁸⁸ Incoterms DES art. A5.

¹⁸⁹ Incoterms DES art. A4.

¹⁹⁰ Se #2, #3, #4 og #5 art. 1(1). Etter #5 art. 7(1) går imidlertid risikoen tilsynelatende ikke over før hele lasten har passert leveringspunktet.

er *presisert* – regelen er for øvrig i tråd med Incoterms' hovedregel. Incoterms' ex ship-vilkår foreskriver derimot en innholdsmessig helt annen regel enn kontraktene. Levering er her knyttet til det tidspunkt varen er stilt til rådighet for kjøper, og ikke til faktisk avtak. At det er kontraktens regel om faktisk avtak som gjelder, kan likevel ikke være tvilsomt, jf. nærmere kapittel 2.5. Dette vil derimot ikke være en presisering av Incoterms' hovedregel, men en innholdsmessig helt annen regel.

7.4 Prematur risikoovergang

7.4.1 Introduksjon

Fra hovedregelen om at risikoen går over ved faktisk levering, finnes enkelte unntak som fører til at risikoen passerer før levering faktisk finner sted, såkalt prematur risikoovergang. Kontraktene inneholder på dette punkt ingen eksplisitt regulering. Incoterms inneholder derimot bestemmelser om dette.¹⁹¹ Den første problemstilling som derved må drøftes, er hvorvidt disse bestemmelsene kan anvendes ved siden av kontraktens bestemmelser, eller om kontraktens bestemmelser stenger for utfylling, og således uttømmende regulerer risikoovergangen. Etter FOB-vilkårene vil forholdet her være det at kontraktene kun presiserer Incoterms' hovedregel. At Incoterms' "unntaksregel" da kommer til anvendelse, altså ikke er i konflikt med kontraktens regel, kan da ikke være tvilsomt. I ex ship-kontraktene er forholdet mellom kontraktens reguleringer og Incoterms, som nevnt i kapittel 7.3.2, noe annerledes. Hvorvidt man kan adoptere Incoterms' regel om prematur risikoovergang, krever her en nærmere drøftelse, jf. nedenfor kapittel 7.4.3.

Som en motsetning til risikoovergang før faktisk levering kan det spørres om risikoen vil kunne gå over *etter* levering. Incoterms inneholder ingen regel om dette. Situasjonen synes først og fremst å være aktuell hvor kjøper innrømmes en hevingsrett etter at LNGen er levert, jf. kapittel 5.3.2 (petit). Da en slik hevingsrett fremstår som svært lite praktisk, drøftes ikke problemstillingen videre her.

7.4.2 FOB

Ved levering *FOB* går Incoterms regel i korthet ut på at dersom skipet kommer for sent, ikke er i stand til å motta LNG eller lukker for mottak av LNG før leveringsfristen er utløpt, går risikoen over fra det *avtalte leveringstidspunkt*:

«The buyer must bear all risks of loss of or damage to the goods ... from the agreed date or the expiry date of the agreed period for delivery which arise because he fails to give notice in accordance with B7, or because the vessel nominated by him fails to arrive on time, or is unable to take the goods, or closes for cargo earlier than the time notified in accordance with B7,

¹⁹¹ Se Incoterms FOB art. B5 og DES art. B5.

provided, however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.»¹⁹²

Som det fremgår av bestemmelsen, går risikoen også over hvis kjøper unnlater å gi selger melding om skipets navn, lasteplass og krevet leveringstid. Dette vil derimot ikke være aktuelt ved de foreliggende kontrakter, da dette er fakta kjøper må oppgi allerede i ordrebekreftelsen, altså før bindende avtale inngås. Sammenfatningsvis kan man si at bestemmelsens første vilkår er at faktisk levering ikke finner sted grunnet *kjøpers forhold*. Det foreligger da *kreditormora*, og er da helt i overensstemmelse med kjl. § 13(2) og SGA section 20(2) at kjøperen skal bære risikoen for LNGen fra det avtalte leveringstidspunkt.

Etter kjøpsloven vil risikoen også kunne gå over hvis kjøper er i betalingsmislighold (*debitormora*), og levering utsettes fordi selger holder tingen tilbake i medhold av kjl. § 10. Da kjøpers betalingsforpliktelse ikke er tema i denne avhandling, følges ikke dette videre her. For ordens skyld kan det derimot påpekes at verken kontraktene eller Incoterms angir noen regel om at risikoen også vil gå over ved utøvelse av tilbakeholdsrett grunnet *debitormora*. En slik regel må i tilfelle adopteres fra bakgrunnsretten.

Det kan spørres om risikoen vil gå over på kjøper uansett årsaken til at han ikke avtar LNGen, eller om kjøper må være i kontraktsbrudd for at risikoen skal gå over før faktisk levering. Problemstillingen kommer på spissen hvis skipet er forsinket grunnet en force majeure-hendelse. Kjøper vil her ikke være i kontraktsbrudd. Vil risikoen allikevel gå over på kjøper? Incoterms bestemmelse taler generelt om at skipet enten kommer for sent, ikke kan motta varen eller stenger for mottak av varen før leveringsfristens utløp, og inneholder ingen reservasjon i forhold til årsakene til dette. Det kan derfor være nærliggende å tolke dette dit hen at risikoen går over på kjøper uavhengig av om han er ansvarlig for årsaken til forsinkelsen.¹⁹³

Etter kjøpsloven er det et vilkår for prematur risikoovergang at kjøpers forhold i det enkelte tilfelle utgjør et kontraktsbrudd fra hans side.¹⁹⁴ ¹⁹⁵ Forskjellene mellom kjøpslovens og kontraktenes kontraktsbruddsbegrep fører imidlertid til at det i realiteten ikke blir noen forskjell her. Kjøpslovens kontraktsbruddsbegrep er rent objektivt bestemt: Oppfyller ikke kjøper sine medvirkningsplikter, her særlig sin plikt til å overta tingen, vil det foreligge kontraktsbrudd fra hans side, helt uavhengig av årsaken til dette.¹⁹⁶ Kjøpslovens force majeure-lignende risikobestemmelse, kontrollansvaret, er som kjent

¹⁹² Incoterms FOB art. B5.

¹⁹³ Lando m.fl., Incoterms 1990 s. 235, legger tilsynelatende en slik tolkning til grunn, iallfall for det tilfelle at skipet stenger for mottak av varer før leveringsfristens utløp, men begrunner ikke denne slutning.

¹⁹⁴ Jf. kjl § 13(2), jf. Ot.prp.nr. 80 (1986-87) s. 57 og Selvig, Kjøpsrett s. 104.

¹⁹⁵ Etter engelsk rett er det i disse tilfeller intet krav om at kjøper må være "in breach of contract" for at risikoen skal gå over på kjøper før levering, jf. Benjamin s. 1452.

¹⁹⁶ Se kjl. §§ 50 og 51(1) og (2). Se også Mestad s. 412.

kun knyttet opp til én bestemt sanksjon – erstatning.¹⁹⁷ Kontraktenes risikobestemmelse, force majeure-reguleringen, er direkte knyttet opp mot kontraktsbruddsbegrepet, jf. nærmere kapittel 8.1. Denne forskjell i kontraktenes og bakgrunnsrettens kontraktsbruddsbegrep gjør det betenkelig å adoptere bakgrunnsrettens vilkår om at det må foreligge kontraktsbrudd fra kjøpers side, for så å anvende denne regel med utgangspunkt i kontraktenes kontraktsbruddsbegrep. Skal man her støtte seg på bakgrunnsrettens løsning, vil dette tvert i mot trekke i motsatt retning. Realiteten i bakgrunnsrettens regel er at risikoen går over hvis det rent objektivt kan konstateres at kjøper ikke oppfyller sine medvirkningsplikter og dette fører til at tingen ikke overtas i rett tid. Det vil da foreligge kontraktsbrudd i kjøpslovens forstand.

Det annet vilkår for risikoovergang før faktisk levering er at LNGen er tilstrekkelig individualisert til levering under *denne* kontrakten.¹⁹⁸ Et sammenlignbart krav, dog noe ulikt utformet, følger av kjl. § 14 og CISG art. 67(2) og 69(3). Etter Incoterms er kravet presisert dit hen at varen må være:

« ... clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.»

Ved salg FOB vil en prematur risikoovergang innebære at risikoen går over før LNGen forlater terminalen. LNGen vil da ligge i lagringstanker ved terminalen. Størrelsen på disse tankene vil variere fra terminal til terminal, likeledes vil størrelsen på LNG-skipene variere. Flere scenarier kan her tenkes, og det oppstår en rekke problemstillinger. For å lokalisere de ulike problemstillinger, kan det først være grunn til å se litt nærmere på de faktiske forutsetninger. Hvor stor lagringskapasitet LNG-anlegget har, vil bero på størrelsen på skipene som skal avta LNG, og hyppigheten av avtak. Det har her vist seg at de fleste LNG-eksportanlegg har funnet det formålstjenelig å ha lagringskapasitet tilsvarende ca. to skipslaster (FCL).¹⁹⁹ Et LNG-anlegg som bruker skip med en kapasitet på 135.000 sm³ (som er den vanligste størrelsen i dagens LNG-flåte), vil således vanligvis ha en lagringskapasitet på 250.000 – 300.000 sm³.²⁰⁰ Det interessante i forhold til individualiseringskravet er så hvordan denne lagringskapasitet er stykket opp i separate tanker. Et ”typisk” LNG-anlegg vil her ha delt opp sin lagringskapasitet i tre til fem tanker, hver med en kapasitet på 60.000 – 80.000 sm³.²⁰¹ ²⁰² Større tanker, med en kapasitet opp mot 200.000 sm³, er allerede utviklet, men vil først og fremst bli brukt ved

¹⁹⁷ Se kjl. § 57(2) jf. § 27. Se også Mestad s. 412

¹⁹⁸ Jf. Incoterms FOB art. B5.

¹⁹⁹ Greenwald s. 89-90.

²⁰⁰ l.c.

²⁰¹ l.c.

²⁰² Snøhvit-prosjektet bryter derimot med dette og har bygget kun to LNG-tanker, hver med en kapasitet på 125.000 sm³. LNG-skipene som skal frakte Snøhvit-LNGen, vil ha en lastekapasitet på 140.000 sm³.

mottaksterminaler hvor kjøper vil ha behov for langt større lagringskapasitet for å kunne møte eventuelle avbrudd i LNG-forsyningen eller svingninger i gassmarkedet.²⁰³ Man kan dermed for det første tenke seg den situasjon at all LNG i en eller flere (typisk to) lagringstanker er tiltenkt én kjøper. Dette vil klart nok være en utskillelse til denne kjøper. Det kan så spørres hvilke krav som stilles til bevisene for at innholdet i akkurat denne/disse lagringstank(er) var tiltenkt denne kjøper. Sagt med en dynamisk tingsrettslig terminologi: Hvilke notoritetskrav stilles til individualiseringen?

Incoterms taler kun om utskillelse eller identifisering av varene og gir ingen holdepunkter i retning av at det stilles særlige krav om at dette skal være kontrollerbart for at risikoen skal gå over. Etter mitt skjønn vil det her ikke være grunnlag for å innfortolke noe særlig notoritetskrav i tillegg til individualiseringen.²⁰⁴ At selger skiller ut en LNG-leveranse i en lagringstank, vil dermed etter mitt skjønn tilfredsstillende Incoterms' krav. Hvorvidt en slik utskilling har funnet sted på det tidspunkt selger hevder, vil så bli gjenstand for en alminnelig bevisvurdering. En selger som ensidig har utført identifikasjonen, vil selvsagt kunne få det vanskelig med å bevise at dette er gjort. I praksis vil nok derfor et minstekrav være at han kan vise til at *denne* tank er satt av til *denne* kjøper i sine regnskaper eller papirer for øvrig. Men selv i tilfeller hvor dette ikke er gjort, må det i prinsippet holdes fast ved at spørsmålet om en individualisering har skjedd avgjøres etter en alminnelig bevisvurdering, hvoretter selger vil ha bevisbyrden. En selger som vil sikre seg i forhold til en eventuell senere tvist, bør sørge for at identifikasjonen gjøres med kjøpers eller tredjemanns medvirken, eller i alle fall gi underretning til kjøper eller tredjemann om at en identifikasjon er utført. Det er derimot ikke rettskildemessige holdepunkter for å innfortolke et *krav* i denne retning. Det fastholdes derfor at en rent ensidig identifikasjonen i seg selv i prinsippet er tilstrekkelig.

Den annen situasjon som kan tenkes er at LNGen til vedkommende kjøper ikke er utskilt i egne lagringstanker – eventuelt at én tank er utskilt til denne kjøper, som i tillegg skal ha en andel av LNGen i en annen tank. Det kan også tenkes at selgers lagringskapasitet er full, og at det dermed ikke er mulig for han å skille ut akkurat den mengde vedkommende kjøper skal ha. For den del av leveransen som er utskilt i en egen tank vil identifikasjonskravet la seg oppfylle, jf. ovenfor. Problemstillingen er så om identifikasjonsvilkåret også kan oppfylles for den ikke-atskilte LNG. Med andre ord; kreves det en fysisk identifikasjon? Det kan her i utgangspunktet virke som om

²⁰³ Bakgrunnen for at LNG-produksjonsterminaler gjennomgående benytter seg av flere små tanker til tross for at det finnes teknologi til å kunne operere med en eller to store tanker, synes å være for å minimalisere risikoen for avbrudd i leveransene ved at en eller flere lagringstanker skulle være ute av drift, se Greenwald s. 90.

²⁰⁴ Et slikt krav måtte i tilfelle knyttes opp til at identifikasjonen skal være "klar". Se Lando Incoterms 1990 s. 119, som tar til orde for en sådan fortolkning av formuleringen "klart identifisert" i CISG art. 69(3).

Incoterms' identifikasjonsvilkår ikke lar seg oppfylle, og at risikoen forblir hos selger inntil levering finner sted. Den samme problemstilling oppstår i forhold til kjøpsloven og CISG's individualiseringsbestemmelser, og for øvrig ved alle varer som måles i vekt eller kvantum og lagres, eventuelt transporteres, i en større bulk. Verken kjøpsloven eller CISG gir noen flere holdepunkter til løsningen av denne problemstilling enn det som kan utledes av Incoterms.

Problemstillingen var dog oppe i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1916 s. 1055, som gjaldt den tilsvarende individualiseringsbestemmelse i gamle kjøpslovs (1907) § 37 annet ledd. Saken gjaldt kjøp av 2-3000 kasser sild som ikke på noen måte var fysisk utskilt eller merket blant selgers øvrige kasser sild, og som så ble sprengt ved et hendelig uhell. Selger hadde derimot sendt kjøper et telegram hvor det fremgikk at sildepartiet var klart til avhenting. Høyesterett fant at risikoen her var gått over på kjøper, og at det således ikke kunne kreves at varen var fysisk utskilt. Dommen går etter mitt skjønn svært langt, i og med at det her ville vært mulig å foreta en faktisk utskilling. Tatt i betraktning dommens alder og de hensyn som her taler for en ensartet tolkning av lover som bygger på CISG (jf kjl. § 88(1)), kan jeg ikke se at den bør tillegges særlig vekt.

Man må helt tilbake til CISGs forgjenger, ULIS, fra 1964 for å finne en eksplisitt løsning av dette problem. Konvensjonens art. 98(3) bestemte her at;

«Where unascertained goods are of such a kind that the seller cannot set aside a part of them until the buyer takes delivery, it shall be sufficient for the seller to do all acts necessary to enable the buyer to take delivery.»

Bestemmelsen ble ikke videreført i CISG. Begrunnelsen bak identifikasjonskravet er å unngå svik fra selgers side. Tapes noe av selgers lager, skal ikke denne kunne hevde at det var akkurat denne kjøpers varer som gikk tapt. Lar så dette hensynet seg oppfylle hvor det er tale om en *andel* av en identifisert bulk? For å besvare dette vil det være nødvendig å se på konsekvensene av at man ville ansett identifikasjonskravet oppfylt i disse tilfeller. Et minstekrav må selvsagt være at både den større bulk og andelen som er tiltenkt den konkrete kjøper er identifisert. Hvis så en del av bulken går tapt grunnet en tilfeldig hendelse, måtte regelen bli at tapet fordeles forholdsmessig (*pro rata*) mellom "andelshaverne" (forskjellige kjøpere og selger) i bulken. Selger vil da ikke ha noen mulighet til å hevde at det er akkurat denne kjøpers andel som har gått tapt. Så lenge den større bulk er identifisert og det foreligger tilstrekkelig notoritet rundt bulkens totale innhold og kjøpers andel av dette, er hensynet til å unngå svik fra selgers side ivaretatt like godt som ved en fysisk utskillelse. De lege ferenda er det således ingenting i veien for å si at identifikasjonskravet er oppfylt i disse tilfeller, og at man dermed løser problemstillingen etter samme prinsipp som etter ULIS.²⁰⁵

²⁰⁵ Slik også Bianca/Bonell s. 505, Enderlein/Maskow s. 278-279 jf. s. 269-270 og Honnold s. 407. Motsatt Roth s. 308 (riktignok i forhold til UNCITRALs utkast til ny konvensjon, men den endelige konvensjon innebar ingen forandringer på dette punkt).

Tilsvarende slutninger gjør seg gjeldende i de tilfeller hvor en fysisk utskillelse er mulig, men dette ikke er gjort. Hvis så hele selgers lager går tapt ved en tilfeldig hendelse, er det helt på det rene at også denne kjøpers varer er tapt. Hensynet bak individualiseringsregelen gjør seg heller ikke gjeldende i denne situasjonen, noe som de lege ferenda taler for å operere med et unntak også her.

Til sist kan det spørres om det må oppstilles et vilkår om at varen må være stilt til kjøpers rådighet, altså at selger må være klar til å levere, for at risikoovergang skal finne sted før faktisk levering. Hvis selger uansett ikke hadde kunnet levere til avtalt tid, fremstår det som lite rimelig at risikoen skal gå over på kjøper fra det avtalte leveringstidspunkt. Incoterms inneholder, i motsetning til både kjøpsloven og CISG, intet eksplisitt vilkår om dette.²⁰⁶ Individualiseringskravet vil nok for de fleste situasjoner gjøre at risikoen ikke går over i disse situasjoner. En selger som er i stand til å individualisere LNGen for levering til denne kjøper, vil i de fleste tilfeller også være klar til å levere.²⁰⁷ Det kan nok allikevel tenkes situasjoner hvor kjøper har individualisert LNGen, men ikke kan stille den til kjøpers rådighet. LNGen kan eksempelvis individualiseres i lagringstanker utenfor leveringsterminalen, men selger er forhindret fra å frakte den til leveringsterminalen. Hvis kjøpers skip i denne situasjon kommer forsinket, får vi problemstillingen på spissen. Man må her se alle Incoterms' vilkår i sammenheng og således legge til grunn en helhetlig fortolkning. Som nevnt innledningsvis, kommer bestemmelsen om prematur risikoovergang til anvendelse i de tilfeller hvor faktisk levering ikke finner sted grunnet kjøpers forhold. Hvis LNGen ikke kan stilles til kjøpers rådighet, vil situasjonen her være at verken kjøper eller selger er i stand til å gjennomføre levering på det avtalte tidspunkt. Det foreligger dermed ikke årsakssammenheng mellom kjøpers forhold og ikke-levering. Selv om kjøper hadde kunnet avta til avtalt tid, ville levering ikke funnet sted. Realiteten blir dermed at risikoovergang ikke vil finne sted før LNGen er stilt til kjøpers rådighet. Først da vil årsaken til at levering ikke finner sted ligge i kjøpers forhold.

7.4.3 Ex ship

Ved levering *ex ship* får man grunnet kontraktens hovedregel om risikoovergang ved faktisk levering, spørsmålet om prematur risikoovergang opp i en noe annen variant. Også Incoterms' DES-vilkår inneholder en tilsvarende regel om prematur risikoovergang som FOB-vilkårene:

«The buyer must, should he fail to give notice in accordance with B7, bear all risks of loss of or damage to the goods from the agreed date or the expiry date of the agreed period for delivery

²⁰⁶ Se kjl. §§ 13(2) og (3) og CISG art. 69(1) og (2).

²⁰⁷ Etter CISG art. 69(3) er individualiseringskravet *ett* vilkår for at varen er stilt til kjøpers rådighet. Individualiseringskravet kan således sees på som *en del* av kravet om at varen skal stilles til kjøpers rådighet.

provided however, that the goods have been duly appropriated to the contract, that is to say, clearly set aside or otherwise identified as the contract goods.»²⁰⁸

Misligholdet på kjøpers side, som utløser regelen, er kun det forhold at kjøper unnlater å gi selger melding om når og hvor levering skal finne sted. Regelen forutsetter at kjøper er gitt en rett til å bestemme disse forhold, og at kun rammene for dette er fastlagt på forhånd (i form av en tidsperiode og en ankomsthavn). Etter kontraktene er denne regel lite aktuell i og med at kontraktene ikke opererer med en sådan valgt rett for kjøper.²⁰⁹ Incoterms' egentlige regel om prematur risikoovergang er dermed ikke anvendelig. Det kan ved første øyekast fremstå som noe merkelig at det kun er unnlatelse av å gi melding om leveringssted og leveringstid fra kjøpers side som etter Incoterms utløser risikoovergang før faktisk levering. Forklaringen ligger her i ex ship-vilkårenes hovedregel, som gir tilstrekkelig vern mot andre former for svikt fra kjøpers side. Risikoovergang er her ikke knyttet til at kjøper faktisk avtar varen, men til at varen er stilt til kjøpers disposisjon om bord på skipet, jf. kapittel 7.3.2. Hovedregelen tar således høyde for de tilfeller hvor kjøper faktisk ikke avtar varen – tilfeller som ved FOB-leveringsvilkår vil reguleres av regelen om prematur risikoovergang.

Som drøftet i kapittel 7.3.2, opererer kontraktene med en annen hovedregel enn etter Incoterms. Risikoovergang er etter kontraktene knyttet til det tidspunkt kjøper faktisk avtar LNG. Spørsmålet blir dermed hvorvidt *Incoterms'* hovedregel her skal gjelde ved siden av kontraktens hovedregel. Incoterms' hovedregel vil da i realiteten bli en regel om prematur risikoovergang, og vil være den anvendelige regel for de tilfeller hvor selger er klar til å levere, men avtak ikke finner sted grunnet kjøpers forhold. Etter mitt skjønn kan det ikke være tvilsomt at utfylling må skje på denne måte. Incoterms' regel kan ikke sies å være i konflikt med kontraktens regel.²¹⁰ Disse kan meget vel anvendes parallelt.

Hvis kjøper ikke avtar LNG til riktig tid, vil dermed risikoen allikevel gå over så sant LNGen er gjort tilgjengelig for kjøper.²¹¹ Det er her intet vilkår om identifikasjon som etter Incoterms' "egentlige" regler om prematur risikoovergang. Det gir heller ikke mening å drøfte hvorvidt det må foreligge kontraktsbrudd fra selgers side, i og med at regelen ikke er knyttet opp mot noen form for oppfyllelessvikt fra kjøpers side, kun at varen er stilt til kjøpers disposisjon.

²⁰⁸ Incoterms DES art. B5 annet ledd.

²⁰⁹ Det *kan* derimot tenkes at tidspunktet for skipets ankomst på leveringsdagen og losseplassen innenfor ankomsthavnen ikke er avtalt på forhånd (i ordrebekreftelsen). Dette gir derimot *ikke* grunnlag for å slutte at dette er forhold *kjøper* skal angi etter at bindende avtale er inngått (utveksling av ordrebekreftelser).

²¹⁰ Se kapittel 2.5.

²¹¹ Jf. Incoterms DES art. A5 og B5 jf. A4.

Del IV

Oppfyllelsesrisikoen

8 Force majeure

8.1 Innledende om kontraktenes force majeure-regulering og kontraktsbruddsbegrep

Det er i del III redegjort for utformingen av selgers hovedforpliktelser, samt hvilke beføyelser kjøper kan gjøre gjeldende hvis disse misligholdes. Det kan så spørres om selgers oppfyllelsesløfte alltid er bindende – *pacta sunt servanda* – eller om han i enkelte situasjoner vil kunne være unnskyldt fra å oppfylle. Utgangspunktet må tas i at selgers hovedforpliktelser er rene resultatforpliktelser og at det gjelder et objektivt ansvar for oppfyllelsen av disse. Force majeure-reguleringen fremstår som et unntak fra dette. Selv om risikobegivenheten inntreffer før risikoovergang, vil selger, hvis begivenheten kvalifiserer for force majeure-unntak, være fritatt fra å oppfylle.

Samtlige kontrakter inneholder en gjensidig force majeure-regulering som omfatter alle partenes realforpliktelser. Force majeure-reguleringen er direkte knyttet opp mot kontraktsbruddsbegrepet: Skyldes oppfyllelesssvikten en force majeure-situasjon, vil det ikke foreligge kontraktsbrudd. Samtlige kontraktsbruddsvirkninger, med unntak av en reduksjon i vederlaget, vil dermed være utelukket. Reguleringsteknikken avviker fra det som i dag er dominerende innen nordisk kontraktsrettslovgivning, hvor den force majeure-liknende regulering, kontrollansvaret, kun er knyttet opp mot partenes erstatningsansvar.²¹² Kontraktenes kontraktsbruddsbegrep må derved kunne sies å være snevrere enn etter norsk bakgrunnsrett, hvoretter det er irrelevant om oppfyllelesssvikten skyldes en force majeure-situasjon. Generelle force majeure reservasjoner er imidlertid langt fra ukjent i norsk kontraktspraksis. Av kontrakter innen petroleumsbransjen kan eksempelvis nevnes fabrikkasjonskontraktene NF 92 og NTK 2000, jamfør begge art. 28.1. Tilsvarende regulering finnes også i dykkekontrakter, borekontrakter og (rør)gassalgskontrakter.²¹³

Kontraktene kan således kanskje, i alle fall i større grad enn etter norsk bakgrunnsrett, sies å bruke et funksjonelt misligholdsbegrep, i den betydning at mislighold i de fleste tilfeller vil medføre kontraktsbruddsvirkninger. I norsk juridisk teori blir det gjennomgående operert med et formelt misligholdsbegrep, som innebærer at mislighold foreligger i alle tilfeller hvor debitor ikke har oppfylt sine kontraktsforpliktelser på riktig måte.²¹⁴ Etter det funksjonelle misligholdsbegrep reserveres begrepet mislighold til de tilfeller hvor kreditor kan gjøre gjeldende minst en misligholdsbeføyelse.²¹⁵ Det må

²¹² Se kjl. § 27 og CISG art. 79(5), hvtl. § 28, buofl. § 35, avhl. § 4-5, husll. § 2-13 og fkjl. § 24.

²¹³ Se Mestad s. 412 og Brautaset s. 129.

²¹⁴ Se Selvig/Hagstrøm II s. 24.

²¹⁵ Se Krokeide s. 624.

presiseres at misligholdsbegrepet i denne fremstilling prinsipielt sett vil være formelt. Poenget er kun at jeg i begrepet mislighold legger den situasjon at debtors ikke-oppfyllelse *ikke* skyldes force majeure. Kreditor vil således i de aller fleste tilfeller av mislighold kunne gjøre gjeldende minst én misligholdsbeføyelse. Det *kan* derimot tenkes tilfeller hvor denne sammenheng ikke foreligger, eksempelvis hvor alt tap på kreditors hånd vil falle inn under kontraktenes ansvarsfraskrivelser. Forskjellen i forhold til det tradisjonelle misligholdsbegrep er således at force majeure reservasjonen her er løftet inn i misligholdsbegrepet, og at man dermed allerede ved å statuere at det foreligger mislighold, har passert det vesentligste vilkår for å illegge en part erstatningsansvar.

Kontraktenes force majeure-bestemmelser er i utgangspunktet en regulering av oppfyllelserisikoen, i motsetning til vederlagsrisikoen som beskrevet i kapittel 7.1. Begrepet oppfyllelserisiko er i juridisk teori benyttet for å beskrive risikospørsmålene hva angår selgers plikt i forhold til gjennomføringen av egen ytelse. Har selger oppfyllelserisikoen innebærer dette at hans plikt til å oppfylle sin ytelse blir fastholdt, selv om det foreligger en oppfyllelshindring, enten som et krav på direkte oppfyllelse (direkteoppfyllelserisikoen), eller gjennom erstatning (oppfyllelserisikoen).²¹⁶ Den førstnevnte side av oppfyllelserisikoen – direkteoppfyllelserisikoen – er ikke drøftet nærmere her. Problemstillingen ligger i grenselandet sivilprosess/tvangsfullbyrdelse på den ene side og kontraktsrett på den annen, og er ikke direkte regulert i kontraktene.²¹⁷ Et minstevilkår for at kjøper skal kunne kreve naturaloppfyllelse, vil dog være at selger ikke kan påberope seg force majeure. Hvorvidt han da kan fastholde kjøpet og kreve naturaloppfyllelse, vil bero på de bakgrunnsrettslige regler.

Som nevnt i kapittel 3.1 og i del III, er det i utgangspunktet to misligholdsbeføyelser som er aktuelle etter kontraktene; heving og erstatning. Når det gjelder hevingsbeføyelsen er det ikke treffende å si at denne er en del av oppfyllelserisikoen. Virkningene av en heving er for det første at selger mister sitt krav på vederlaget (vederlagsrisikoen), og for det annet at han går glipp av den gevinst selve kontrakten måtte innebære.²¹⁸ Som det vil fremgå i det følgende er det imidlertid klart at den ordinære hevingsbeføyelse ekskluderes ved force majeure. Dette må imidlertid sees i sammenheng med kontraktenes regler om heving ved ”langvarig” force majeure: Er alle force majeure-vilkårene oppfylt en bestemt periode, eller antesiperes å være oppfylt i denne periode, utløses en gjensidig hevingsrett.²¹⁹ En force majeure-situasjon vil således også kunne lede til unntak fra de alminnelige hevingsvilkår, altså en *utvidelse*, i motsetning til en *ekskludering*, av hevingsretten. Det kan så spørres hvor praktisk det er at force majeure-situasjonen *ikke* varer utover den angitte periode for langvarig force majeure. I alle fall for de kontrakter

²¹⁶ Se Selvig, Freight Risk s. 149 og Mestad s. 10-11.

²¹⁷ Mestad s. 11.

²¹⁸ Jf. Øyehaug s. 31.

²¹⁹ Jf. kapittel 8.3.2.

som angir force majeure-perioden ned mot syv dager, vil en force majeure-situasjon ofte også fylle kravene til ”langvarig” force majeure. Legger man dette til grunn blir force majeure-reguleringen en utvidelse av hevingsretten, ikke et unntak fra denne. Som *fritaksregel* er det således primært i forhold til erstatningsansvaret at force majeure-reguleringen får betydning. I realiteten blir dermed ikke forskjellen mellom kontraktens generelle force majeure-reservasjon og bakgrunnsrettens kobling av den force majeure-liknende reservasjon utelukkende til erstatningsbeføyelsen så stor som den tilsynelatende kan fremstå.

8.2 Force majeure vilkårene

8.2.1 Innledning

For at force majeure-virkningene skal inntre, må kontraktens tre force majeure-vilkår være oppfylt: Det stilles for det første krav til *hendelsens karakter*. Denne må utgjøre en hendelse utenfor selgers kontroll. Kontraktene inneholder i tillegg en liste over hendelser som typisk vil ligge utenfor selgers kontroll. Motsatt løsning, altså en liste med hendelser som *ikke* vil utgjøre force majeure, kan også tenkes, og er vanlig i langtids gasssalgskontrakter.²²⁰ For det annet stilles det krav til hvordan *hendelsen må ha påvirket selgers oppfyllelsesmuligheter*. Force majeure-virkningene vil først inntre hvis det foreligger en hindring av kontraktsmessig oppfyllelse. Denne hindringen må være av en viss styrke. Av dette fremgår også det tredje vilkår: Det må foreligge *årsakssammenheng mellom hendelsen og hindringen*.

Til sist kan det spørres om det må innfortolkes såkalte culpamodifikasjoner. Disse vil for det første innebære en avgrensning mot hindringer selger med rimelighet kunne ha forutsett ved avtaleinngåelsen, og for det annet mot hindringer som kunne vært avverget eller overvunnet. Den førstnevnte culpamodifikasjon kommer ikke eksplisitt til uttrykk i noen av kontraktene. Den tradisjonelle oppfatning i nordisk rett synes imidlertid å være at selv om en force majeure-klausul ikke omtaler dette spørsmål, vil det at forholdet burde vært tatt i betraktning ved avtaleinngåelsen, utelukke at klausulen tillegges betydning.²²¹ Et tilsvarende standpunkt kan visstnok ikke opprettholdes helt generelt etter engelsk rett, men vil kunne følge av en tolkning av avtalen.²²² Problemstillingen forfølges ikke videre her.

²²⁰ Roberts s. 271.

²²¹ Jf. Hagstrøm s. 274-275 og Mestad s. 301.

²²² Se nærmere McKendrick, Force Majeure s. 79 flg., og om en lignende problemstilling s. 77 flg.

Den annen culpamodifikasjon, selgers overvinnelsesplikt, kommer eksplisitt til uttrykk i enkelte av kontraktene. Som det vil fremgå i det følgende, er jeg av den oppfatning at dette kun er en side av hindringskravet og således uansett vil følge av dette.

8.2.2 Force majeure begrepet: Hendelse utenfor kontroll

8.2.2.1 Tolkningen av force majeure begrepet

Hvilke hendelser som er relevante force majeure-hendelser er i kontraktene definert som:

«...any circumstance whatsoever, which is beyond the reasonable control of the party affected.»²²³

Kontraktene inneholder så en ikke-uttømmende liste med eksempler på tilfeller som vil kunne utgjøre force majeure-hendelser hvis det generelle vilkår er oppfylt:

«In this agreement, provided the aforementioned requirement is met, "Force Majeure" includes but is not limited to: ...»²²⁴

Før jeg går inn på tolkningen av det helt sentrale vilkår, at hendelsen må ligge *utenfor partenes kontroll*, kan det være grunn til å se litt nærmere på om det ligger en avgrensning i selve hendelsesbegrepet. Dette er noe varierende regulert i de forskjellige kontrakter. Den ovenfor siterte avtale benytter seg her kun av begrepet "circumstance".²²⁵ Andre avtaler bruker den tilsynelatende altoppslukende formuleringen "an act, event or circumstance or combination of events or circumstances".²²⁶ Atter andre avtaler beskriver den utløsende faktor som "any event or conditions".²²⁷ Begrepet "event" er vel det som ligger nærmest det norske hendelsesbegrepet, og er det begrep som synes mest utbredt i andre kontrakters force majeure-reguleringer. Det synes å herske en viss oppfatning om at det i dette begrep ligger en avgrensning i retning av at force majeure-hendelsen må være en begivenhet som inntreffer forholdsvis brått.²²⁸ Begrepet "circumstance" er derimot videre, og gir ingen assosiasjoner i retning av at force majeure-hendelsen må være en begivenhet som inntreffer brått. Selve hendelsesbegrepet (eller riktigere her: "omstendighetsbegrepet") innebærer således ingen avgrensning av de relevante force majeure-hendelser.

Hovedvilkåret hva angår force majeure-hendelsen, er således at denne må ligge utenfor selgers kontroll. Vilkåret er likelydende formulert i samtlige avtaler, dog inneholder

²²³ #1 og #2 art. 11(1). Se også #3 art. 9(1), #4 art. 14(1) og #5 art. 12(1).

²²⁴ #1 og #2 art. 11(2). Se også #3 art. 9(1), #4 art. 14(1) og #5 art. 12(1).

²²⁵ #1 og #2.

²²⁶ #3. Lignende formulering i #4.

²²⁷ #5.

²²⁸ Se Mestad s. 260, Brautaset s. 133.

enkelte av avtalene i tillegg en henvisning til en slags bonus pater familias standard,²²⁹ i form av den i petroleumskontrakter kjente Reasonable and Prudent Operator-standard.²³⁰ Betydningen av denne kommenteres nærmere nedenfor.

I og med at force majeure-begrepet er definert i kontraktene, må dette først og fremst fastlegges ved en fortolkning av den konkrete avtale, her ved en tolkning av kontrollkriteriet. Det er således klart at de tradisjonelle force majeure-vilkår – at hendelsen er utenfrakommende, sjelden og typisk har omfattende og avgjørende virkning på de forhold som rammes – her er fraveket.²³¹ Praksis rundt disse vilkår kan således ikke tillegges betydning ved tolkningen av LNG-kontraktene, dog er vilkåret om at hendelsen må være utenfrakommende, svært likt kontrollkriteriet, og til og med av enkelte forfattere definert dit hen at hendelsen må være utenfor kontroll.²³² Det kan for øvrig nevnes at de ”tradisjonelle” force majeure-vilkår i kontraktspraksis synes å ha mistet mye av sin betydning ved at force majeure-begrepet gjennomgående defineres i kontraktene.²³³

Kontrollkriteriet er i kontraktene likelydende utformet som etter den såkalte kontrollansvarsregelen i kjøpsloven § 27 og CISG art. 79. Den rådende oppfatning både nasjonalt og internasjonalt synes å være at en oppfyllelshindring først er utenfor vedkommende parts kontroll hvis den har sin årsak utenfor denne parts ”kontrollsfære”. Hvordan man trekker opp grensene for denne kontrollsfære, er det derimot delte oppfatninger om. Hagstrøm tar til orde for at det må foretas et valg mellom to forskjellige modeller.²³⁴ For det første kan man anlegge et strengt *årsaksperspektiv* og la det være avgjørende om hindringen direkte eller indirekte kan tilbakeføres til noe parten har foretatt seg. Etter denne modell vil det således kun være hindringer som skyldes utenfrakommende omstendigheter som kvalifiserer for ansvarsfritak.

Etter det annet alternativ er det ikke avgjørende hvorvidt hindringen indirekte er forårsaket av parten dersom han ikke har hatt utviklingen under kontroll. Dette kalles gjerne *kontrollperspektivet*. Det avgjørende etter dette alternativ er således om debitor har hatt praktiske påvirkningsmuligheter over hendelsesforløpet.

Også etter engelsk rett må det antakelig som et utgangspunkt legges til grunn at formuleringen ”beyond the reasonable control” omfatter mer enn tilfeller av uaktsomhet. Støtte for dette finnes her i rettspraksis rundt kontrakter som benytter den samme formulering. I saken *Sonat Offshore SA v. Amerada Hess Development Ltd. and Texaco (Britain) Ltd*, som gjelder leie av en borerigg i Nordsjøen, tas det eksplisitt avstand fra at formuleringen innebærer en culpanorm.²³⁵

²²⁹ Eller mer presist, som påpekt av Nygaard s. 302: ”bonus pater petrolis”.

²³⁰ #3 og #4.

²³¹ Mestad s. 278.

²³² Se eksempelvis Selvig i Knoph (9. utgave) s. 383.

²³³ Mestad s. 283.

²³⁴ Hagstrøm s. 487-489.

²³⁵ [1988] 1 Lloyd’s Rep. 145 på s. 162 og 163.

«It is a mistake to suppose that a breakdown due to an act or omission which is within the contractor's reasonable control must be due to want of reasonable care. It is quite possible to exercise reasonable care yet do or refrain from doing something which results in damage. If it does, it does not follow that the event was beyond the actor's reasonable control.»

Til tross for at norsk bakgrunnsrett og kontraktene her inneholder identiske formuleringer, kan man neppe uten videre adoptere de gjeldende fortolkninger av kontrollansvaret. For det første er rettsvirkningene knyttet til kontrollansvaret ulike rettsvirkningene knyttet til kontraktens force majeure-reguleringer. Kontrollansvaret regulerer kun partenes erstatningsansvar. Etter kontraktene er force majeure-reguleringen knyttet opp mot kontraktsbruddsbegrepet og således i utgangspunktet avgjørende for alle kontraktsbruddssanksjoner. Virkningssiden er følgelig noe forskjellig, et forhold som i det minste taler for å utvise forsiktighet med å anlegge en tolkning i samsvar med bakgrunnsretten.

Ut fra ordlyden, "utenfor partenes kontroll", er det ikke åpenbart at det skal stilles opp en "kontrollsfære" og at tolkningen av begrepet dermed kun er et spørsmål om hvordan grensene for denne sfære skal trekkes, noe som uansett valg av modell vil foregå etter rent objektive kriterier. En annen mulig tolkning av begrepet ville være å trekke grensene for en parts kontroll ut fra en culpavurdering.²³⁶ Hendelser som ikke kan tilregnes partenes feil eller forsømmelser anses da å ligge utenfor kontroll. Som påpekt av Brautaset, vil dette innebære at force majeure-reguleringen i realiteten blir en regel om culpa med omvendt bevisbyrde: Dersom den part som påberoper seg force majeure, kan bevise at han ikke er å bebreide for oppfyllelesssvikten, vil det foreligge en force majeure-situasjon.²³⁷

Tolkningen ligger vitterlig langt fra det klassiske force majeure-begrepet. I det praktiske liv, i hvert fall innenfor norsk petroleumsvirksomhet, synes derimot denne tolkning å stemme godt overens med gjengs oppfatning og praksis. Det kan her virke som om force majeure i stor utstrekning blir godtatt i de tilfeller hvor det er klart at det ikke foreligger culpa fra vedkommende part. Spørsmålet som da selvsagt melder seg, er om denne praksis de lege lata skal tillegges vekt ved tolkningen av force majeure-reguleringen. Det må da for det første påpekes at det er stor forskjell mellom det å godta force majeure for å unngå konflikt og opprettholde et forretningsmessig godt forhold, og det å godta force majeure utfra *opinio juris*, altså en oppfatning om at dette er gjeldende rett. Bare i sistnevnte tilfelle vil praksisen kunne tillegges vekt som kutyme i bransjen. Det må presiseres at mine betraktninger kun bygger på samtaler med aktører i norsk petroleumsvirksomhet og på ingen måte tilfredsstiller noen krav til empiriske undersøkelser. Det må videre nevnes at en praksis fra diverse kontrakter på norsk sokkel vanskelig vil kunne tillegges vekt i kontrakter mellom internasjonale aktører, selv om den ene part skulle være norsk og salget skjer fra norsk sokkel.

²³⁶ Roberts, s. 271-272, legger tilsynelatende denne tolkningen til grunn i sin generelle behandling av rørgassalgskontrakter. Brautaset, s. 134 flg., drøfter dette som en mulig tolkning av de kontraktene han behandler, men forkaster dette tolkningsalternativ etter en konkret vurdering. Tolkningsalternativet er også nevnt av Hagstrøm på s. 274.

²³⁷ Brautaset s. 134.

Det er først og fremst to forhold som kan kaste lys over hvordan uttrykket ”beyond the reasonable control” i LNG-kontraktene skal forstås. For det første er vurderingsnormen i enkelte av kontraktene knyttet opp mot Reasonable and Prudent Operator-standarden (RPO).²³⁸ Force majeure-hendelsen er i disse kontrakter beskrevet som en hendelse:

«... beyond the reasonable control of the Seller acting as a Reasonable and Prudent Operator.»

Hva som menes med uttrykket ”Reasonable and Prudent Operator”, er definert i kontraktens innledende kapitler:

«Reasonable and Prudent Operator means a Person seeking in good faith to perform its contractual obligations, and in so doing, and in the general conduct of its undertaking, exercising that degree of skill, diligence, prudence and foresight which would reasonably or ordinarily be expected from a skilled and experienced operator engaged in the same type of undertaking under the same or similar circumstances of conditions.»²³⁹

Standarden er således en henvisning til en *profesjonsnorm*.²⁴⁰ Koblingen til en sådan standard gir i utgangspunktet assosiasjoner i retning av at det her dreier seg om en culpanorm. Normen stiller krav om faglig forsvarlig opptreden og ligner i stor grad på den i norsk rett ulovfestede culpanorm for kontrakter inngått i næring.²⁴¹ Koblingen til standarden kan dermed tolkes dit hen at det bare er i de tilfeller parten ikke har opptrådt i henhold til standarden at hendelsen vil ligge innenfor hans kontroll, altså en alminnelig culpavurdering. En sådan tolkning er lagt til grunn av Nygaard for brukeravtaler av utvinningsinnretninger og av Nilsen for de gamle feltuttømmingskontraktene fra norsk sokkel.²⁴²

Henvisningen til RPO-standarden kan imidlertid også leses på andre måter. Den kan ses som en henvisning til at *kontrollsfæren* skal trekkes i forhold til en part som har organisert seg i henhold til denne standarden og ikke i forhold til hvordan den enkelte part har organisert seg, og lar seg dermed også innpasse i et kontrollsfæreperspektiv.²⁴³ En tredje tolkning av standarden kan være at denne kun viser til hvordan culpamodifikasjonene, som drøftet i kapittel 8.2.1, skal vurderes: Culpanormen skal her fastlegges ut fra hvordan en RPO ville opptrådt. Legger man til grunn denne tolkning vil standarden, lest som en henvisning til en culpanorm, kunne innpasses sammen med en kontrollsfære-tolkning av begrepet *utenfor kontroll*. Mot denne sistnevnte tolkning taler det forhold at RPO-standarden i kontraktene er direkte knyttet opp mot kontrollkriteriet.

²³⁸ #3 art. 9(1) og #4 art. 14(1).

²³⁹ #4 art. 1(1). Se også #3 art. 1(1).

²⁴⁰ Se nærmere om normens materielle innhold, Nygaard s. 301-305.

²⁴¹ Jf. eksempelvis Rt. 1988 s. 7.

²⁴² Se Nygaard i petitavsnitt s. 297-298 og Nilsen s. 42-43.

²⁴³ Brautaset, s. 135, tar til orde for denne forståelsen av standarden for de gassalgavtalene han behandler, dog under betydelig tvil.

At standarden da ikke skal si noe om kjernen i dette, kun andre deler av force majeure-reguleringen, fremstår da som en noe anstrengt tolkning.

For det annet kan enkelte av force majeure-eksemplene kaste lys over hvordan det generelle vilkår er å forstå. Force majeure-eksemplenes relevans som tolkningsmoment for kontrollkriteriet forutsetter en særskilt drøftelse. Utgangspunktet må tas i reguleringens ordlyd – force majeure-eksemplene er løsrevet fra det generelle kriteriet, og er kun eksempler på hendelser hvor det generelle kriteriet *kan* være oppfylt:

«... provided the aforementioned requirement is met, "Force Majeure" includes but is not limited to: ...»²⁴⁴

På den annen side kan force majeure-eksemplene sees som utslag av en særskilt risikoplassering. Særlig hvis kontraktene inneholder helt spesifikke force majeure-eksempler, vil dette kunne tale for at det har vært partenes intensjon at disse situasjoner uten videre vil utgjøre force majeure, eller i det minste at det her vil kunne presumers at situasjonen normalt sett vil utgjøre force majeure. Det kan derimot spørres om force majeure-eksemplene kan ses på som noe mer enn dette, ved at eksemplene også kan gi en veiledning om hvordan det generelle kontrollkriteriet er ment, også utenfor de særskilt oppregnede tilfeller. Synspunktet må da være at force majeure-eksemplene kan kaste lys over partenes felles intensjoner, en tolkning som i utgangspunktet vil være relevant også i engelsk rett, da intensjonen her finnes ved en tolkning av selve kontrakten.

I forlengelsen av dette kan det spørres om det såkalte *ejusdem generis-prinsippet*, kjent fra engelsk rett, kommer til anvendelse ved tolkningen av kontrollbegrepet. Prinsippet går i korthet ut på at det generelle uttrykk *kun* omfatter tilfeller som ligner på eller er av samme slag som de særskilt oppregnede tilfellene. Prinsippet er visstnok ikke anvendelig ved tolkningen av det generelle vilkår i force majeure-klausuler, som ifølge de ledende kommentatorer innen engelsk kjøpsrett er "prima facie to be construed as having their natural and larger meaning".²⁴⁵ Hvis man på tross av dette skulle anta at det eksisterer et *ejusdem generis-prinsipp* ved tolkningen av force majeure-klausuler i engelsk rett, kan mye tale for at dette prinsipp er eksplisitt fraveket i kontraktene. Særlig beskrivelsen av force majeure-hendelsen som "any circumstance whatsoever" kan tas til inntekt for dette, jf. særlig dommen *Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.*:²⁴⁶

«Legal draftsmen are ... familiar ... with the proper signals to hoist if they do not want [*ejusdem generis*-regelen] to apply. Phrases such as "whether or not similar to the foregoing" and "without prejudice to the general generality of the foregoing" are often employed in legal draftsmanship; and if the draftsman has read the report of *Larsen v. Sylvester & Co.*,²⁴⁷ he will know that the addition of "whatsoever" generally serves the same purpose.»

Endelig kan det påpekes at *ejusdem generis-prinsippet* først og fremst gjelder klausuler som inneholder en liste med forskjellige tilfeller som faller inn under bestemmelsen, og så til slutt en generell "oppsamlingsbestemmelse". I kontraktene er situasjonen en annen. Det generelle vilkår gjelder her i

²⁴⁴ Jf. ovenfor note 224.

²⁴⁵ Benjamin s. 401. Se også McKendrick, Force Majeure s. 92 flg.

²⁴⁶ [1951] 1 K.B. 240, på s. 245.

²⁴⁷ [1908] A.C. 295.

prinsippet for alle de særlige tilfeller som er ramset opp, og disse tjener således kun som eksempler på tilfeller hvor det generelle vilkår er oppfylt. Det kan dermed hevdes at prinsippet overhodet ikke er aktuelt å anvende på kontraktens force majeure-klausuler.

En gjennomgang av enkelte av force majeure-eksemplene følger i kapittel 8.2.2.2. Som det der fremgår, trekker enkelte av force majeure-eksemplene, i alle fall i kontrakt #1 og #2, klart i retning av en culpavurdering. Uansett om man velger å legge vekt på disse eksemplene ved tolkningen av kontrollkriteriet, må det iakttas at eksemplene er svært vidtfavnende, og derfor vil favne over de fleste praktiske situasjoner av force majeure. Sier man således at det innenfor disse eksempler gjelder en culpanorm, vil situasjonen i praksis være at culpa med omvendt bevisbyrde blir kontraktens hovedregel.

Tolkningen av kontrollbegrepet er, som drøftelsen viser, forholdsvis åpen. De kontraktsspesifikke tolkningsmomenter trekker ikke klart i noen retning. Mye kan da tale for å anlegge en tolkning i henhold til bakgrunnsretten, noe som etter norsk rett vil innebære en kontrollsfærevurdering.²⁴⁸ For det første kan det da slås fast at selger vil være ansvarlig selv om han ikke kan bebreides for hendelsen. Selger vil svare for alle hendelser innenfor sin kontrollsfære, en sfære som må trekkes ut fra hvordan en RPO ville organisert seg, ikke hvordan denne konkrete selger har organisert seg. Kontrollsfæren vil i utgangspunktet omfatte de hendelser selger *i prinsippet kan kontrollere eller påvirke*.²⁴⁹ Dette vil først og fremst være hendelser som oppstår innenfor selgers virksomhetsområde, med mindre hendelsen skyldes inngrepen av en utenfrakommende omstendighet. Den nærmere grense for selgers kontrollsfære drøftes ikke videre her, men fastlegges nedenfor i relasjon til enkelte praktiske typehindringer.

8.2.2.2 Særlig om noen praktiske typehindringer

Samtlige kontrakter inneholder en liste over situasjoner som *kan* utgjøre force majeure, forutsatt at de generelle vilkår er oppfylt. Alle listene inneholder de klassiske force majeure-situasjoner som naturkatastrofer, krig, terroraksjoner o.s.v. Hendelsene reiser ingen særlige problemstillinger for de foreliggende kontrakter, og behandles ikke nærmere her.²⁵⁰ Samtlige kontrakter nevner også ”streik og andre arbeidskonflikter” i sine force majeure-eksempler, en typehindring som visstnok er den mest omstridte force majeure-hindring i det 20. århundre.²⁵¹ Til sist nevner samtlige kontrakter, med unntak av én, hindringer som følge av offentlige vedtak. Heller ikke disse typehindringer reiser

²⁴⁸ Slik også Krüger s. 462 og Brautaset s. 136-138.

²⁴⁹ Altså et ”kontrollperspektiv” i Hagstrøms terminologi, jf. nærmere Hagstrøm s. 492.

²⁵⁰ Det vises her til spesiallitteraturen, eksempelvis Mestad s. 309 flg. Prinsipielt må det allikevel fastholdes at løsningen vil bero på en tolkning av kontraktene, og at den generelle litteratur dermed kun gir begrenset veiledning.

²⁵¹ Jf. Mestad s. 320.

særskilte problemstillinger i forhold til LNG-kontraktene, og forfølges derfor ikke videre her.²⁵² Den følgende drøftelse vil således konsentreres om de mer kontraktsspesifikke typehindringer.

Før jeg går inn på de forskjellige situasjoner må det sies noe om hvilken betydning det skal tillegges at en situasjon er eksplisitt nevnt i kontraktens force majeure-eksempler. Som nevnt ovenfor, må utgangspunktet, i samsvar med regulerings ordlyd, være at kontrollkriteriet også må være oppfylt i de situasjoner som faller innenfor force majeure-eksempelene. Ved de helt generelle eksempler må dette utgangspunktet holdes fast ved. For de mer spesifiserte eksempler kan det derimot spørres om reguleringen gir uttrykk for en særskilt risikoplassering, altså at det har vært partenens intensjon at disse tilfeller *normalt* vil utgjøre force majeure, og at det dermed vil foreligge force majeure selv om hendelsen ikke ligger utenfor selgers kontroll.²⁵³

Den første og kanskje mest omstridte situasjon det kan være grunn til å drøfte, gjelder tilfeller av såkalt ”teknisk svikt”. I tråd med avhandlingens avgrensninger drøftes kun selgers force majeure. Resonnementene vil likevel i stor grad være overførbare til kjøpers force majeure. Med teknisk svikt menes her en svikt eller et sammenbrudd i tekniske installasjoner i forbindelse med selgers gassproduksjonsanlegg eller LNG-anlegg, som fører til at selger blir forhindret fra å oppfylle sine forpliktelser i forhold til kjøper. Det avgrenses dermed på den ene side av selgers anlegg mot svikt ved gassreservoaret, og på den annen side, ved levering ex ship, mot svikt ved LNG-skipet. Det må videre forutsettes at svikten verken kan tilbakeføres til selgers (eller noen selger svarer for) uaktsomme forhold, hvoretter forholdet ikke vil utgjøre force majeure, eller til en utenfrakommende hendelse, hvoretter svikten normalt vil utgjøre force majeure. I utgangspunktet vil slike hendelser, det være seg maskinhavari, driftsuhell og lignende som ligger innenfor selgers virksomhetsområde, også ligge innenfor hans kontrollsfære.²⁵⁴ Spørsmålet blir så om dette utgangspunkt skal fravikes grunnet de inntatte force majeure-eksempler. Enkelte av kontraktene inneholder her følgende force majeure-eksempel:

«... loss [of] or damage to transportation facilities or LNG production, storage or loading facilities, except when such loss or damage is caused by the Seller's negligence»²⁵⁵

Bestemmelsen omfatter etter mitt skjønn de tilfeller av teknisk svikt som definert ovenfor.²⁵⁶ Problemstillingen blir så om bestemmelsens uttrykkelige avgrensning i

²⁵² Det vises også her til spesiallitteraturen. Vedrørende streik og arbeidskonflikter særlig Mestad s. 320 flg. og McKendrick, Force Majeure s. 88 flg. og vedrørende offentlige vedtak Mestad s. 347 flg. og McKendrick, Force Majeure s. 82 flg.

²⁵³ Slik Brautaset s. 138-139.

²⁵⁴ Se Mestad s. 341, Hagstrøm s. 495-496 (som riktignok åpner for unntak når driftsuhellet skyldes skjulte mangler i ting levert av tredjemann) og Brautaset s. 138.

²⁵⁵ #1 og #2 art. 11(2) litra e.

forhold til selgers uaktsomme forhold kan tolkes antitetisk, slik at alle hindringer som ikke skyldes dennes uaktsomme forhold, ligger utenfor hans kontroll. Tolkningen har etter mitt skjønn mye for seg. Særlig det forhold at det uttrykkelig er avgrenset mot selgers uaktsomme handlinger, trekker i retning av at force majeure-eksemplet gir uttrykk for en særlig risikofordeling, og at teknisk svikt ved selgers fasiliteter dermed vil ligge utenfor hans kontroll med mindre svikten kan tilbakeføres til en culpøs handling. Som nevnt tidligere er det selger som vil ha bevisbyrden for at det her ikke foreligger culpa.

Andre kontrakter inneholder en noe annen formulering på dette punkt. Kontrakt #3 foreskriver eksempelvis:

«serious accidental damage [to] the Seller's Facilities»²⁵⁷

og kontrakt #4:

«loss of, serious accidental damage to or inoperability of the Plant»²⁵⁸

Disse bestemmelser trekker ikke like klart i retning av at det er foretatt en særskilt risikoplassering på dette punkt. Henvisningen til "accidental damage" gir ikke like klart uttrykk for at det innenfor eksemplets rammer kun er hindringer som kan tilbakeføres til selgers uaktsomme forhold som faller utenfor hans kontroll. En nærmere fortolkning av de to eksempler foretas ikke her.

I nær tilknytning til dette kommer spørsmålet om teknisk svikt ved LNG-skipet (da forutsatt ex ship-vilkår). Spørsmålet er i kontraktene regulert på akkurat samme måte som teknisk svikt ved LNG-anlegget. Kontrakt #2 trekker således også her i retning av en culpaparegel:

«... loss of or damage to the LNG Vessel, except when such loss or damage is caused by the Seller's negligence.»²⁵⁹

Dette kan ikke fastslås i samme grad for kontrakt #3, #4 og #5, som inneholder følgende formuleringer:²⁶⁰

«in the case of DES deliveries, loss of the relevant LNG Ship, serious accidental damage thereto requiring removal of the LNG Ship from service, or inoperability thereof»²⁶¹

...

²⁵⁶ Dog kan det spørres om formuleringen "loss or damage" innebærer en avgrensning.

²⁵⁷ #3 art. 9(1) litra e.

²⁵⁸ #4 art. 14(1) litra a. Se også en lignende regulering #5 art. 12(1a) (iv) og (v).

²⁵⁹ #2 art. 11(2) litra f.

²⁶⁰ Se #5 art. 12, 1b (i) (refereres ikke her).

²⁶¹ #3 art. 9(1) litra f.

«loss of the LNG Ship, serious accidental damage to the LNG Ship requiring its removal from service, or inoperability of the LNG Ship»²⁶²

En annen typehindring som fortjener en særskilt drøftelse er spørsmålet om svikt i gassbrønner. Først kan det spørres om situasjonen vil være dekket av de ovenfor nevnte bestemmelser om teknisk svikt. Slik bestemmelsene er utformet, er det etter mitt skjønn ikke grunnlag for dette. Svikt i gassbrønner er en hindring av en helt annen karakter enn teknisk svikt, og må nærmest karakteriseres som en svikt i råvaretilførselen. Situasjonen er ikke særskilt nevnt i noen av kontraktens force majeure-eksempler og må derved i utgangspunktet løses ut fra det generelle kontrollkriteriet. Det kan da være grunn til å sondre mellom de ulike årsakene til at gassbrønnen svikter. For det første kan det tenkes at reservoaret tømmes før opprinnelig antatt. En slik situasjon kan meget vel tenkes å ikke utgjøre et brudd på RPO-standarden. Reservoaranslagene kan være uriktige selv om de bygger på korrekte beregninger etter den beste teknologi, og det er innlagt sikkerhetsmarginer. Det vil derimot kunne hevdes at en svikt på dette punkt uansett vil være selgers risiko ut fra betraktninger om at reservoaranslagene faller innefor selgers virksomhetsområde. I mangel av et force majeure-eksempel som uttrykkelig tar opp denne situasjon, vil det således ha formodningen for seg at en svikt her ligger innenfor selgers kontroll. For det annet kan det tenkes at svikten i gassbrønnen skyldes en fysisk skade, eksempelvis at brønnen plutselig klapper sammen. En sådan hendelse ligger fjernere fra selgers virksomhetsområde og har mer preg av en utenfrakommende hendelse. Hvis en slik fysisk hendelse i gassreservoaret hindrer gasstilførselen, vil dette etter mitt skjønn ligge utenfor selgers kontroll.²⁶³

8.2.2.3 Kontraktsmedhjelpers oppfyllelessvikt – ”dobbel force majeure”

Selger vil sjelden være i stand til å gjennomføre alle sine forpliktelser helt på egenhånd. En del av oppfyllelshandlingene eller de øvrige forberedende handlinger vil derfor være satt bort til andre – de såkalte kontraktsmedhjelpere. Spørsmålet blir så hvordan dette virker inn på kontraktens force majeure-reguleringer. Dette er i kontraktene regulert ved det som må kunne kalles en klassisk ”dobbel force majeure-regulering”:

«For the purpose of paragraph 11(1), unless a circumstance is beyond the reasonable control of the Seller itself and all of the following persons who are in any way related to the circumstance, it is deemed to be within the reasonable control of the Seller:

- (i) The operator or delegated operator of raw gas production or transportation facilities or LNG production, storage or loading facilities;
- (ii) The owner, operator, manager or charterer of the LNG Vessel;

²⁶² #4 art. 14(1) litra b.

²⁶³ Både Roberts s. 272 og Brautaset s. 141 er inne på en tilsvarende sontring.

(iii) A servant or agent of one or more of the foregoing persons.»²⁶⁴

Bestemmelsen aktualiseres først hvis hendelsen ligger utenfor selgers egen kontroll. Poenget er da at dersom selgers oppfyllelse er forhindret av en kontraktsmedhjelpers ikke-oppfyllelse, kvalifiserer dette først for force majeure-unntak hvis *også* kontraktsmedhjelperens oppfyllelse er hindret av forhold som tilfredsstiller kravene til force majeure. Selger må med andre ord godtgjøre at både han selv og den kontraktsmedhjelper han hefter for fyller vilkårene for fritak, derved betegnelsen dobbel force majeure. Konstruksjonen er velkjent fra lovgivningen og behandles ikke nærmere her.²⁶⁵

Større grunn kan det være til å se nærmere på personkretsen selger identifiseres med. De kontraktsmedhjelpere kontraktene uttrykkelig nevner, kan med en samlebetegnelse karakteriseres som de *egentlige kontraktsmedhjelpere*. Med dette menes de hjelpere som brukes til oppfyllelse av *bestemte kontraktsforpliktelser*, i motsetning til eksempelvis selgers generelle leverandører. Det kan så spørres om kontraktene *uttømmende* regulerer hvilke tredjemenn selger hefter for, eller om bestemmelsen må utfylles med eventuelt videre identifikasjonsregler fra bakgrunnsretten. Spørsmålet kommer neppe på spissen etter norsk bakgrunnsrett. Ved innføringen av kjl. § 99 ved lov nr. 34/2002 er det nå klart at norsk rett er på linje med CISG art. 79(2) i internasjonale kjøp. Identifikasjonen utstrekkes da ikke lenger enn til ”tredjemann som selger har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet,” jf. kjl. § 27(2) *første punktum*. Det kan dermed vanskelig tenkes tilfeller som faller innenfor denne bestemmelse, men utenfor kontraktens identifikasjonsbestemmelse.²⁶⁶ Hvorvidt selger vil kunne påberope seg force majeure hvor oppfyllelessvikten skyldes en tredjemann som ikke er omfattet av kontraktens identifikasjonsbestemmelse, vil dermed måtte vurderes etter det alminnelige kontrollkriteriet – altså en vurdering av hvorvidt dennes handlinger ligger innenfor selgers egen kontroll.

8.2.3 Hvordan hendelsen må ha påvirket oppfyllelsesmulighetene

8.2.3.1 Generelt

Hvilken effekt force majeure-hendelsen må ha på partens mulighet til å oppfylle kontraktsforpliktelsen, er i samtlige kontrakter så å si likelydende formulert. Den rammede part kan kun påberope seg force majeure,

²⁶⁴ #2 art. 11(4). Se også #1 art. 11(4), #3 art. 9(3), #4 art. 14(6).

²⁶⁵ Se eksempelvis kjl. § 27(2) og CISG art. 79(2).

²⁶⁶ Se nærmere om tolkningen av bestemmelsen Hagstrøm s. 497 flg. og Schlechtriem/Schwenzer s. 819 flg.

«if and to the extent to which fulfilment has been delayed, interfered with or prevented...»²⁶⁷

av en force majeure hendelse som beskrevet ovenfor.

Spørsmålet blir så hvor omfattende eller tyngende hindringen må være før det foreligger en hindring i kontraktens forstand. I den ene enden av skalaen kan det tenkes at det må være objektivt umulig å oppfylle forpliktelsen. På den annen side kan det tenkes at alle vansker er relevante, altså at det er tilstrekkelig at oppfyllelsen blir noe mer tyngende enn forutsatt grunnet force majeure-hendelsen. Et sted mellom disse ytterpunkter vil kontraktens krav til hindring ligge.

Etter bestemmelsens ordlyd er kravet at oppfyllelsen må være forsinket ("delayed"), grepet inn i ("interfered with") eller forhindret ("prevented"). En ren oversettelse til norsk blir noe upresis, da de ovenfor angitte oversettelsesforslagene neppe kan tillegges nøyaktig samme betydning som de engelske uttrykkene. Norsk rett inneholder ingen rettspraksis omkring tolkningen av de anvendte begreper. Etter engelsk rett foreligger det derimot atskillig rettspraksis omkring tolkningen av begrepene. Denne praksis vil selvsagt være relevant for kontraktene med engelsk lovvalg. Det kan også spørres om denne vil være relevant etter norsk bakgrunnsrett ut fra synspunkter om at partene ved å bruke engelske uttrykk med en fastlagt betydning i engelsk rettspraksis, har til intensjon å inkorporere denne betydning.²⁶⁸ Synspunktet har utvilsomt mye for seg hvor kontraktene ikke bare bruker engelsk språkdrakt, men inneholder spesielle anglo-amerikanske klausuler som i engelsk rett har en fastlagt betydning. Dette kan imidlertid ikke hevdes om force majeure-klausuler, hvor jo stillingen er den stikk motsatte. Force majeure-klausuler har sitt opphav i fransk rett, og er dermed et eksempel på en civil law-klausul som i stor utstrekning er tatt i bruk i land med anglo-amerikansk rettstradisjon. Det kan derfor være noe mer tvilsomt hvorvidt det i norsk rett er grunnlag for å vektlegge den engelske rettspraksis på dette punkt. På den annen side kan force majeure-klausulene muligens sees som enn en type "exclusion clauses", en klausulstype som har lange tradisjoner i engelsk rett.²⁶⁹

Begrepet "prevented", i force majeure-klausuler, er i engelsk rett tolket svært strengt. Rettstilstanden kan med Guest oppsummeres som følger:

«Where the seller seeks to invoke the protection of a clause which states that he is to be relieved of liability if he is "prevented" from carrying out his obligation under the contract, he must show that performance has become physically or legally impossible, and not merely more difficult or unprofitable. It is not sufficient, for example, for him to show that his intended

²⁶⁷ #1 og #2 art. 11(1), #3 art. 9(1), #4 art. 14(1) og #5 art. 12, 2a. Det må bemerkes, men forfølges ikke videre her, at #3 bruker begrepet "impeded" istedenfor "interfered", og i sin notifikasjonsbestemmelse bruker begrepet "hindered". #5 opererer ikke med noe uttrykkelig hindringsvilkår, dette fremgår først av kontraktens notifikasjonsbestemmelse. Der brukes begrepene "delayed" og "prevented".

²⁶⁸ Se nærmere kapittel 2.3.

²⁶⁹ Se nærmere McKendrick, Force Majeure s. 10 flg.

supplier is unable to supply the goods if he can not obtain goods of the contract description from another supplier.»²⁷⁰

Helt ubetinget kan derimot ikke denne tolkning legges til grunn i alle kontraktsforhold. Kontraktenes ordlyd må som alltid “be interpreted in the context of the particular contract.”²⁷¹ Den svært strenge fortolkningen av begrepet “prevented” stemmer overens med den grunnleggende tendens i engelsk rett til å tolke force majeure-klausuler svært strengt mot den part som påberoper seg fritak. Et slikt strengt krav til hindringen har endog blitt innfortolket i force majeure-klausuler som ikke inneholder noe eksplisitt hindringsvilkår.²⁷²

Begrepet “interfered with” fremstår etter en ren ordlydsfortolkning som et noe mindre absolutt krav enn “prevented”. Mye kan, som hevdet av Guest, tale for å tolke begrepet som ekvivalent til begrepet “hindered”, som det finnes atskillig praksis rundt i engelsk rett.²⁷³ Den grunnleggende dom om innholdet av dette begrep, som fremdeles opprettholdes, er House of Lords dom i saken *Tennants (Lancashire) Ltd. v. C.S. Wilson & Co. Ltd.* som gjaldt salg av magnesiumklorid:²⁷⁴

«By “hindering” delivery is meant interposing obstacles which it would be really difficult to overcome.

...

To place a merchant in the position of being unable to deliver unless he dislocates his business and breaks his other contracts in order to fulfil one surely hinders delivery.»

Noen absolutt umulighet kreves således ikke. Like fullt må kriteriet sies å være strengt. At kontrakten eksempelvis blir svært mye dyrere å oppfylle enn forutsatt, vil normalt sett ikke utgjøre en “hindering” etter engelsk rett.²⁷⁵ At begrepet “interfered with” i utgangspunktet må forstås på samme måte, fremgår av dommen *Scheepvaart Maatschappij Gylsen v. North African Coating Co*, hvor begrepet “interference” var brukt:²⁷⁶

«Mere extra expense would not do, if you could get all the ships you wanted by paying extra for them, but if you would not get the ships there would be “interference” and high freights for those you did get, or in the market generally would be evidence of shortage of ships.»

²⁷⁰ Benjamin s. 402-403, med atskillige henvisninger til rettspraksis.

²⁷¹ l.c.

²⁷² Jf. *P.J. van der Zijden Wildhandel N.V. v. TuckerCross Ltd.* [1975] 2 Lloyd’s Rep. 240 på 242. Se også *Channel Island Ferries Ltd. v. Sealink U.K. Ltd.* [1988] 1 Lloyd’s Rep. 323 på 327.

²⁷³ Benjamin s. 404.

²⁷⁴ [1917] A.C. 495 på s. 510.

²⁷⁵ ibid. s. 509, 510, 522 og 526.

²⁷⁶ [1916] 114 L.T. 755, på s. 757.

Tolkningen av begrepene ”hindring” og ”interference” etter engelsk rett kan minne mye om den tolkning som er lagt til grunn for begrepene ”impediment” og ”hindring” i henholdsvis CISG art. 79 og kjl. § 27. For norsk rett kan det vises til kjøpslovens forarbeider, hvor begrepet ”hindring” forklares på følgende måte:

«Det kan foreligge forhold som ikke gjør oppfyllelsen absolutt umulig, men som gjør det så ekstraordinært tyngende å oppfylle at forholdet etter en objektiv vurdering må sies å utgjøre en hindring for riktig oppfyllelse.»²⁷⁷

Videre fremholdes det at for at forhold av rent økonomisk karakter skal utgjøre en hindring,

«må kostnadsøkningen være så omfattende at oppfyllelsen av avtalen påfører selgeren en belastning som objektivt sett ligger utenfor forutsetningene ved kjøp av den aktuelle art.»²⁷⁸

Hagstrøm synes å mene at den gjengse oppfatning internasjonalt omkring det tilsvarende begrep i CISG art. 79 kan synes noe strengere enn den som legges til grunn i kjøpslovens forarbeider.²⁷⁹ Også etter CISG er det derimot antatt at en hindring av økonomisk karakter unntaksvis kan utgjøre en ”impediment”:

«Even if the Convention does not expressly clarify the position, nevertheless, in the event of a subsequent, unforeseeable impediment to performance as a result of a material change in economic conditions there must be a ”limit of sacrifice” beyond which, in the view of the severe economic disadvantages involved, the promisor can no longer be expected to perform the contract.»²⁸⁰

Både begrepet ”hindring” i engelsk rettspraksis, ”hindring” i kjl. § 27 og ”impediment” i CISG art. 79 har således det til felles at det ikke kreves noen absolutt umulighet, og at det derfor må fastlegges en terskel for hvilke økonomiske hindringer selger må overvinne. Denne terskel vil, i forhold til de forskjellige rettsgrunnlag, muligens inneholde visse små variasjoner, men vil i alle tilfeller være svært streng. En nærmere sammenligning av rettsgrunnlagene foretas ikke her, da den nærmere fastleggelsen av terskelen uansett må foretas med utgangspunkt i kontraktene selv.²⁸¹

Det tredje begrep som er brukt, ”delayed”, synes språklig sett ikke å inneholde noe krav til force majeure-hindringens styrke, men forutsetter at det må dreie seg om hindringer av *midlertidig* karakter. At også midlertidige hindringer kan utgjøre en hindring i kontraktenes forstand, ville også uten begrepet ”delayed” måtte vært lagt til

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 72.

²⁷⁸ l.c.

²⁷⁹ Hagstrøm s. 483.

²⁸⁰ Schlechtriem/Schwenzer s. 825.

²⁸¹ Selv i tilfeller hvor rettsgrunnlaget er CISG art. 79, er Stoll av den oppfatning at terskelen bør fastlegges med utgangspunkt i den konkrete kontrakt, og dermed at kun visse retningslinjer kan trekkes opp i de generelle kommentarer, se Schlechtriem (1.utgave) s. 618. Dette må således enda mer gjelde hvor rettsgrunnlaget ikke hentes fra bakgrunnsretten, men fra kontrakten selv, og det kun trekkes paralleller til rettspraksis rundt lignende begreper.

grunn. Dette ligger som en klar forutsetning bak hele force majeure-reguleringen og i særdeleshet selgers plikt til å overvinne hindringen. I engelsk rett har det derimot, i force majeure-reguleringer som kun krever at levering har blitt "delayed", blitt stilt til dels strenge krav til hindringens styrke, noe som vel må sees i sammenheng med innfortolkningen av et hindringsvilkår også i klausuler som ikke eksplisitt stiller noe krav i denne retning. Bruken av begrepet "delayed" vil da visstnok favne hendelser som "merely hinder delivery".²⁸² I den sammenheng begrepet er brukt her – sammen med "interfered with" og "prevented", som begge sier noe om hindringens styrke – kan ikke begrepet tillegges særlig betydning ved fastleggelsen av kravene til hindringen.²⁸³

Spørsmålet er så hva disse begrepene brukt sammen innebærer. Begrepene er formulert som alternative vilkår. En rent språklig fortolkning skulle dermed tilsi at selger kun trenger å påvise at det mildeste av vilkårene er oppfylt. I tråd med det ovenfor nevnte om begrepet "delayed", må således det avgjørende være hvorvidt oppfyllelsen av kontrakten er "interfered with", da dette vil være videre enn "prevented". Tolkningen har støtte i engelsk rettspraksis, jf. eksempelvis den ovenfor nevnte dom *Tennants (Lancashire) Ltd. v. C.S. Wilson & Co. Ltd.*, hvor kontrakten brukte formuleringen "preventing or hindering ... delivery", og hvor det ble lagt avgjørende vekt på hvorvidt leveringen var "hindered".²⁸⁴ En tilsvarende tolkning må, da kun på bakgrunn av den språklige forståelse, kunne legges til grunn i norsk rett.

Oppsummeringsvis kan det dermed fastslås at det ikke kreves noen objektiv umulighet. Både praktiske og økonomiske hindringer vil kunne være relevante. For sådanne hindringer vil kravet derimot være *svært strengt*, og det vil kun unntaksvis kunne tenkes at forhold som kan overvinnes med økonomiske midler oppfyller hindringskravet.²⁸⁵

Det kan til sist påpekes at de tre anvendte begreper tilsynelatende henviser til tre forskjellige typer oppfyllelsssvikt: Interfered with – mangler, delayed – forsinkelse og prevented – totalt uteblitt levering. En alternativ tolkning kunne dermed være at det gjelder forskjellige hindringskrav for de forskjellige typer oppfyllelsssvikt.

Spørsmålet om en økonomisk hindring er tilstrekkelig, kommer, slik jeg ser det, opp på to forskjellige måter. For det første kan det tenkes at hindringen i seg selv er av økonomisk karakter, eksempelvis en økning i fraktprisene. For det annet kan det tenkes at hindringen

²⁸² Jf. Benjamin s. 404-405.

²⁸³ Nærmere om begrepet brukt alene: *J.H. Vantol Ltd v. Fairclough Dodd & Jones Ltd.* [1956] 2 Lloyd's Rep. 437 (H.L.) hvor kontrakten inneholdt to force majeure-klausuler (med forskjellige rettsvirkninger), en som krevde at levering var "prevented" og en som kun krevde at levering var "delayed".

²⁸⁴ [1917] A.C. 495. Ressonnementet er ikke eksplisitt fastslått, men ligger forutsetningsvis til grunn siden "the Lords" bygger alle sine resonnementer på hvorvidt leveringen er "hindered".

²⁸⁵ Hindringskriteriet for LNG-kontraktene vil således være langt strengere enn det Brautaset antar er tilfellet for de gassalgskontrakter han behandler, se Brautaset s. 145: "... det foreligger en hindring når partens oppfyllelseskostnader står klart i misforhold til motpartens interesse i at det oppfylles."

er av praktisk eller rettslig art, men kan overvinnes med tilstrekkelige økonomiske midler. I begge tilfeller blir det nødvendig å fastlegge en offerterskel. Den førstnevnte typehindring reiser enkelte prinsipielle spørsmål. Det kan spørres om det i hindringsbegrepet, også ligger et krav til hindringens karakter, i form av at det må være snakk om en fysisk eller rettslig hindring – i motsetning til en rent økonomisk hindring. Spor av en slik tolkning finnes flere steder i engelsk rettspraksis, jf. særlig House of Lords dom i saken *Tennants (Lancashire) Ltd. v. C.S. Wilson & Co. Ltd.*, hvor Lord Finlay L.C. (som på dette punkt er i samsvar med de øvrige dommere, men i resultatet dissenterer) uttaler:²⁸⁶

«I think that Pickford L.J. [som var en del av flertallet i C.A.] was right when he pointed out that a rise in price, even if very great, would not amount to a prevention of delivery on the true reading of the condition, that "prevention" in such a clause *must refer to physical or legal prevention and not an economical unprofitableness*, and that "hindering" must refer to an interference with the manufacture or delivery from *the same cause* as "preventing," but interference of a less degree.» [mine uthevinger]

Spørsmålet om rent økonomiske hindringer reiser seg praktisk sett først og fremst i forbindelse med prisøkninger i forbindelse med de forskjellige innsatsfaktorer som kreves for oppfyllelsen av vedkommende parts forpliktelser, her fraktratene og LNG-prisene hvis det selges til fast pris. Det må så minnes om at det her tale om korttidskontrakter, i ytterste fall salg av én enkelt last til umiddelbar oppfyllelse. At en endring i markedsforholdene skulle gjøre kontrakten tilstrekkelig tyngende til at det skulle tilfredsstille kontraktens hindringskrav, fremstår da som lite praktisk. Prinsipielt kan det imidlertid spørres om offergrensen ved rent økonomiske hindringer bør legges høyere enn offergrensen ved overvinnelse av andre typer hindringer. Selve kontraktens karakter, oppfyllelse kort frem i tid uten reservasjoner i prisklausulen, tilsier at begge parter selv bærer risikoen for en endring i markedsforholdene. Rent økonomiske hindringer er således ikke force majeure-reguleringenes primære siktemål. Dette kan i det minste tale for å legge til grunn en høyere offerterskel her enn ved overvinnelse av praktiske eller rettslige hindringer.

Enkelte av kontraktene inneholder særlige bestemmelser om selgers plikt til å overvinne hindringene. Eksempelvis bestemmer kontrakt #1 og #2:

«A party seeking to rely on Force Majeure shall use reasonable endeavours in all the circumstances;

(a) To eliminate the circumstance of Force Majeure relied on to enable it to resume full performance of its obligations; and

(b) To minimize the effects of the circumstance of Force Majeure ...»²⁸⁷

²⁸⁶ [1917] A.C. 495, på s. 509.

²⁸⁷ #1 og 2 art. 11(3), #4 art. 14(2) og #5 art. 12, 2b.

For de kontrakter som inneholder en slik særregulering av overvinnelsesspørsmålet, må fastleggelsen av offerterskelen først og fremst bero på en tolkning av denne, ikke på de anvendte hindringsbegreper som drøftet ovenfor. At kontraktene kun krever at selger skal utøve "reasonable endeavours", trekker i retning av et mildere hindringskriterium i forhold til det utgangspunkt som er fastlagt ovenfor. For de kontrakter som inneholder denne regulering må således offerterskelen legges lavere enn i de øvrige kontrakter.

8.2.3.2 Plikt til å skaffe dekningsleveranse eller alternativt skip?

Som drøftet i kapittel 6, fremstår selgers leveringsforpliktelse etter rammeavtalene som en ren genusforpliktelse. Dette modifiseres gjennom bestemmelser i ordrebekreftelsen som setter krav til *hvordan* oppfyllelsen skal skje. Disse kravene endrer i realiteten hele kontraktsforholdets karakter, fra rene genusforpliktelser (forsyningskontrakter) til det man kan kalle genusforpliktelser med specielementer, eller halvgeneriske kjøp. Specielementene er, som nevnt i kapittel 6, av to forskjellige "typer": For det første har man bestemmelser om hvor LNG skal skipes fra (kapittel 6.1.1). For det annet, bestemmelser om hvilke(t) skip som skal benyttes (kapittel 6.1.2). Ved levering FOB vil nomineringen av skipet, som nevnt i kapittel 6.1.2, ikke ha noen betydning for *selgers realforpliktelser* (men derimot for kjøpers avtaksforpliktelse).

Før jeg går nærmere inn på betydningen av de nevnte reguleringer, kan det være grunn til å se, helt kort, på hva tilstanden ville vært *uten* slike bestemmelser. Det i utgangspunktet svært strenge hindringsvilkåret ville da innebåret at selger, hvis han ikke kunne levere fra den terminal han hadde forutsatt, eller med det skip han hadde tenkt å bruke, i svært stor grad ville vært forpliktet til å levere på en alternativ måte. Nettopp dette er kanskje den i praksis mest sentrale forskjell mellom rene forsyningskontrakter (supply-kontrakter), som innebærer at selgers forpliktelse i utgangspunktet er en ren genusforpliktelse, og de såkalte feltkontrakter (depletion-kontrakter), som i større eller mindre grad knytter selgers forpliktelse til bestemte gassfelt. Det vil dermed, hvis man står overfor forsyningskontrakter, svært sjelden være objektivt umulig for selger å oppfylle kontrakten, da det i de aller fleste tilfeller vil være mulig å skaffe det kontraherte volum LNG fra et annet LNG-anlegg, eller bruke et annet LNG-skip. En force majeure-hendelse ved selgers LNG-anlegg vil dermed kun være en hindring for *rettidig levering*, og kun bestå inntil selger burde klart å skaffe en dekningsleveranse.²⁸⁸

Dette utgangspunkt modifiseres hvis kontrakten inneholder bestemmelser som begrenser selgers oppfyllelsesalternativer, eller bestemmer at det kun er den av selger

²⁸⁸ Selgers svært strenge plikt til å skaffe dekningsleveranse i de rene genuskjøp, illustreres godt av dommen *P.J. van der Zijden Wildhandel N.V. v. Tucker Cross Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 240 på 242 (QBD).

tilsiktete oppfyllellesmåte som behøver å være hindret. En force majeure-klausul som på hindringssiden krever at "*the shipment is prevented*", vil således kunne være oppfylt hvis det *skip* selger har tenkt å bruke til oppfyllelsen av kontrakten er ute av stand til å levere, selv om alternative oppfyllellesmåter er mulige.²⁸⁹ Kontraktene er derimot mer generelle på dette punkt; det er her *oppfyllelsen* som må være hindret ("*fulfillment has been delayed, interfered with or prevented*"). Ser man force majeure-klausulen helt isolert, skulle således selgers plikt til å ta i bruk alternative oppfyllellesmåter være streng.

Ingen av kontraktene inneholder noen særlig regulering av selgers eventuelle plikt til å innhente dekningsleveranse fra andre LNG-anlegg eller bruke alternative LNG-skip. Hvorvidt selger er forpliktet til dette, ved en force majeure hindring ved LNG-anlegget eller skipet, vil da bero på en tolkning av hindringsvilkåret sett opp mot kontraktens beskrivelse av selgers realforpliktelse. Ordrebekreftelsens bestemmelser om hvor LNGen skal lastes, må, som nevnt i kapittel 6, ses som en del av beskrivelsen av det gods som selges. Levering fra et annet LNG-anlegg vil således ikke være i henhold til kontrakten – etter engelsk terminologi, ikke i henhold til "*the description of the goods*". Å pålegge selger en plikt til å innhente dekningsleveranse er dermed uaktuelt – en hindring ved det i ordrebekreftelsen forskrevne LNG-anlegg vil i seg selv gjøre at en oppfyllelse *i henhold til kontrakten* er objektivt umulig. "Motstykket" til dette er, som drøftet i kapittel 6, at selger heller ikke har noen *rett* til å levere fra en annen terminal. Mot å slippe en vidtgående plikt til å innhente dekningsleveranser ved force majeure ved LNG-anlegget, mister således selger den fleksibilitet det innebærer å stå fritt til å velge fra hvilket anlegg han skal oppfylle. Tilsvarende vil i utgangspunktet gjelde hvis levering med det nominerte skip er hindret. Som drøftet i kapittel 6.1.2, er selgers plikt til å levere med det nominerte skip ikke like ubetinget i alle kontraktene. I den grad det åpnes for en rett til å levere med et alternativt skip, vil dette også få innvirkning på selgers plikt til å ta i bruk disse skip hvis det primære skip er hindret av force majeure. Oppfyllelsen vil først være forhindret hvis alle de i kontrakten angitte oppfyllelsesalternativer er hindret.

Resonnementene har, både når det gjelder dekningsleveranser og alternative skip, direkte støtte i engelsk rettspraksis.²⁹⁰ De samme hensyn vil i utgangspunktet gjøre seg gjeldende etter norsk bakgrunnsrett. Problemstillingen er uttrykkelig drøftet av Mestad under overskriften "[s]kyldnader som uttrykkjeleg gjeld innsatsfaktorar."²⁹¹ Det konkluderes her med at resultatforpliktelser som gjelder innsatsfaktorer, vil stå i samme stilling som resultatforpliktelser som gjelder det endelige resultat av kontrakten. Det vil

²⁸⁹ Jf. *J.H. Vantol Ltd. v. Fairclough, Dodd & Jones Ltd.* [1956] 2 Lloyd's Rep. 437 og *P.J. van der Zijden Wildhandel N.V. v. & Cross Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 240.

²⁹⁰ Se Treitel s. 168 flg. med henvisninger til rettspraksis (som riktignok først og fremst gjelder "frustration").

²⁹¹ Mestad s. 400-401.

dermed ”ligg føre relevante hindringar så snart den fastsette innsatsfaktoren er blokkert.”²⁹²

Rt. 1924 s. 68 gjelder et beslektet spørsmål, og kan kanskje tas til inntekt for at konklusjonen fremmet ovenfor må modereres noe. Et hvalfangeri hadde her solgt hele sin produksjon av hvalolje fra Sør-Georgia (med et lite unntak) til levering CIF-Sandefjord. Av det solgte parti ble så en last, etter britiske myndigheters forlangende, losset i England og deponert der. Kontrakten inneholdt en force majeure-klausul som selger påberopte seg, annullerte leveringen, og realiserte lasten i England. Alt før skipet kom til England hadde imidlertid kjøper sagt seg villig til å ta levering der, dersom det ble nedlagt forbud mot utførsel videre til Norge. Handelsretten, som et enstemmig Høyesterett sluttet seg til, la først til grunn at britiske myndigheters inngrepen hadde umuliggjort lastens transport *til Sandefjord*. Selger kunne derimot ikke heve (d.v.s. påberope seg force majeure) når kjøper var villig til å gi avkall på sin rett til levering på det avtalte (forhindrede) leveringssted og til å bære alle eventuelle ekstrakostnader med levering i England. Det skjer her i realiteten en omlegging av kontraktsforholdet uten at dette på noen måte er regulert i kontrakten.²⁹³

Spørsmålet blir så om dette synspunkt kan overføres til de her drøftede problemstillinger, altså at selger er forpliktet til å innhente dekningsleveranse, eller levere med et annet skip, dersom dette ikke medfører meromkostninger for han, og kjøper godkjenner at LNGen lastes fra et annet anlegg. Slik jeg ser det, er dommens løsning først og fremst begrunnet i lojalitetsbetraktninger. Selv om det ikke eksplisitt fremkommer i domspremissene, ligger det under at det har vært en stigning i markedsprisen. Spørsmålet er dermed i realiteten hvem av partene som skal kunne ta ut denne gevinst. Synspunktet må da være at utviklingen i markedet er den enkelte parts risiko, og at det dermed vil være illojalt av selger å bruke den inntrådte hendelse for å komme seg fri fra en dårlig kontrakt. I de tilfeller hvor det har vært en positiv utvikling i markedet siden kontraktsinngåelsen, og det ikke vil medføre meromkostninger for selger å bruke en alternativ innsatsfaktor, kan det dermed etter norsk rett ikke utelukkes at lojalitetsbetraktninger vil føre til at selger ikke anses forhindret fra å levere. At en force majeure-hendelse ved den nominerte innsatsfaktor skal være tilstrekkelig, må i tilfelle komme klarere til uttrykk i kontrakten, eksempelvis ved at det klart gis uttrykk for at dette skal være den eneste oppfyllellesmåte.²⁹⁴

²⁹² I.c. Se også Krüger s. 281.

²⁹³ Jf. Mestad s. 352.

²⁹⁴ Problemstillingen har sitt motstykke i spørsmålet om selgers rett til å levere med en alternativ innsatsfaktor, jf. kapittel 6, en problemstilling som først og fremst vil bli aktuell hvis markedet *faller* etter kontraktsinngåelsen.

En titt på hvordan spørsmålet er løst etter amerikansk rett, kan muligens gi en pekepinn på hvilke vurderinger norske domstoler kan komme til å foreta hvis de skulle bli stilt overfor et tilsvarende spørsmål. UCC section 2-614(1) bestemmer her at:

«where without fault of either party the agreed berthing, loading, or unloading facilities fail or an agreed type of carrier becomes unavailable or the agreed manner of delivery otherwise becomes commercially impracticable but a *commercial reasonable substitute* is available, such substitute performance must be tendered and accepted.» [min utheving]

Bestemmelsen regulerer både kjøpers (jf. foran kapittel 6) og selgers rett til å påberope seg hindringen. Videre kan bestemmelsen fravikes i partenes avtale, noe som vil være gjort hvor det klart er forutsatt at dette er den eneste og eksklusive oppfyllelsesmåte.²⁹⁵

Hva gjelder selgers plikt til å innhente dekningsleveranse, kan det være grunn til å sonde mellom de ulike årsaker til at levering fra terminalen er forhindret. For det første kan hindringen ligge i tilknytning til selve LNG-anlegget, eksempelvis en teknisk svikt i et av "LNG-trainene" (selve nedkjølingsanleggene). For det annet kan hindringen ligge i gassleveransene til LNG-anlegget, eksempelvis ved at en gassbrønn har klappet sammen. Hindringen vil her kunne karakteriseres som en svikt i råvaretilførselen. Ligger hindringen ved gassfeltet, vil de ovenfor anførte konklusjoner kunne trekkes i tvil. Ordrebekreftelsene angir kun fra hvilken terminal LNGen skal skipes, og sier således ikke noe om hvor selve *gassen* skal hentes fra.²⁹⁶ Oppstrøms LNG-anlegget vil selgers forpliktelse således være en ren genusforpliktelse, og selger vil derved i utgangspunktet ha en plikt til å innhente gass fra et annet felt hvis leveransen fra det tiltenkte felt svikter. I praksis vil dette kun i begrenset grad komme på spissen siden dagens LNG-anlegg oftest kun er tilkoblet et begrenset antall gassfelt, og det dermed ikke er praktisk mulig for selger å innhente gass fra andre felt enn disse. Prinsippielt må det imidlertid fastholdes at dersom ikke-leveringen skyldes en svikt i gasstilførselen må alle de felt LNG-anlegget er tilkoblet være forhindret fra å levere.

Konklusjonen etter dette, både etter norsk og engelsk bakgrunnsrett, er at kontraktens specielementer, eller i Mestads terminologi: resultatforpliktelser som gjelder innsatsfaktorer, gjør at en force majeure situasjon ved LNG-anlegget eller skipet vil eksistere så lenge denne innsatsfaktor er hindret av force majeure. I realiteten flyttes dermed mye av risikoen for force majeure-situasjoner ved selgers LNG-anlegg eller ved skipet, fra selger til kjøper. Dette må ses i sammenheng med de begrensninger som legges på selgers oppfyllelsesalternativer. At kjøper overtar force majeure-risikoen for disse omstendigheter, kan dermed sees som noe av prisen han må betale for å trygge kontraktsmessig oppfyllelse ved å stille krav om kjente og sikre innsatsfaktorer.²⁹⁷

²⁹⁵ Jf. UCC section 1-101(3).

²⁹⁶ Med unntak av #3 vedlegg A.

²⁹⁷ Slik også Mestad s. 400-401.

8.2.4 Kravet til årsakssammenheng

Til sist må det foreligge årsakssammenheng mellom force majeure-hendelsen og hindringen. Kravet fremgår av kontraktene ved at det sies at oppfyllelse må være *hindret av* force majeure.

I praksis synes kravet om årsakssammenheng sjeldent å være der hvor ”slaget står”. Det kan dog oppstå tvilsspørsmål også her, særlig hvor man står overfor flere samvirkende årsaker, hvorav kun en av dem er en relevant force majeure-hendelse. Etter engelsk rett er spørsmålet avgjort i samsvar med det som vel må kunne sammenlignes med hovedårsakslæren i norsk rett; det er tilstrekkelig å vise at hendelsen ”was the dominant and proximate cause of the non-performance.”²⁹⁸

Etter norsk rett er spørsmålet visstnok noe mer tvilsomt. Det foreligger her ikke avgjørende rettspraksis. Det er derfor ikke åpenbart at hovedårsakslæren, kjent fra andre rettsområder som deliktsretten og forsikringsretten, kan adopteres til force majeure-klausulenes krav til årsakssammenheng.²⁹⁹

8.2.5 Særlig om force majeure og mangler

Kontraktenes force majeure-reguleringer er helt generelle og skiller *ikke* mellom oppfyllelssessviktens art – hvorvidt den utgjør en forsinkelse eller en mangel. De foregående drøftelser er dermed i utgangspunktet også anvendelige i mangelssituasjonene. Reguleringens utforming er imidlertid i praksis best tilpasset forsinkelsestilfellene, og den typiske virkningen av en force majeure-hendelse vil være en forsinkelse. At en force majeure-hendelse fører til mangelfull levering, er derimot fullt ut tenkbart, og i alle fall i ett tilfelle forholdsvis praktisk.

Det praktiske tilfellet av force majeure og mangler har sin årsak i boil-off-fenomenet som omtalt i kapittel 4.7. Det vil alltid være de letteste stoffene i LNGen som fordamper først. Hvis LNGen, ved salg ex ship, må ligge lengre på skipet enn forutsatt, eksempelvis fordi skipet før det når mottaksterminalen må søke nødhavn, vil den relative brennverdien i LNGen stige. Varer denne forsinkelse tilstrekkelig lenge, vil de i kvalitetsspesifikasjonene angitte krav til brennverdi kunne overskrides. Tilfellet ligner mye på forsinkelsessituasjonen – og er i realiteten en virkning av forsinkelsen. Mye kan derfor tale for – ved vurderingen av om det her foreligger en force majeure-situasjon – å vurdere dette på samme måte som ved en forsinkelse.³⁰⁰ Vil selger kunne påberope seg

²⁹⁸ McKendrick, Force Majeure s. 71. Se nærmere om kravet til årsakssammenheng i engelsk rett: ibid s. 69-71.

²⁹⁹ Mestad s. 299, tar til orde for at bruken av verb som ”hindre” eller ”forhindre” taler i retning av en slik lære. Se nærmere om kravet til årsakssammenheng i norsk rett; ibid s. 298-300.

³⁰⁰ Tilsvarende er (for kontrollansvaret) antatt i forarbeidene til den svenske kjøpslov for det tilfelle at en vare blir forsinket under transport med den følge at kvaliteten forringes, jf. Wilhelmsson s. 415.

force majeure for forsinkelsen, må han også kunne dette for manglene som står i årsakssammenheng med forsinkelsen. Juridisk sett ligner tilfellet mye på salg av ferskvarer. En forsinkelse i transporten vil også her kunne medføre at varene vil kunne bli mangelfulle.³⁰¹

Av andre, men mindre praktiske, tilfeller av force majeure og mangler, kan det for det første tenkes at en force majeure-hendelse ved *feltet, rørsystemet eller LNG-anlegget* fører til at selger forhindres fra å levere LNG i henhold til spesifikasjonene. Har manglene sitt opphav i en hendelse et av de nevnte steder, kan det vanskelig tenkes at selger ikke har, eller i det minste burde hatt kjennskap til disse, da han i praksis vil ha full kontroll over hva som lastes fra LNG-anlegget. Videre vil det nærmest være umulig at LNGen skal inneholde en såkalt skjult eller latent mangel, altså en mangel som først viser seg senere. Betydningen av selgers kunnskap drøftes nærmere nedenfor.

For det annet kan det tenkes at LNGen kommer off-spec etter at den er lastet på skipet. Situasjonen vil som regel ha sin årsak i at tankene ikke er tilstrekkelig rengjort, eller av andre grunner avgir urenheter, noe som vanskelig kan tenkes å ligge utenfor selgers, eller noen han identifiseres med, sin kontroll. Allerede av denne grunn vil dermed tilfellet i de fleste tilfeller kunne avfeies som en force majeure-situasjon.

Mangler som har sitt opphav i en hendelse ved LNG-anlegget, eller oppstrøms dette reiser enkelte særlige problemstillinger, spesielt i forbindelse med hindringskriteriet. Etter norsk og nordisk bakgrunnsrett synes fritak etter kontrollansvarsregelen ved *generiske ytelser* kun å være aktuelt hvis det foreligger såkalt *latent umulighet*.³⁰² Kravet til latent umulighet kan formuleres dit hen at mangelen må ha rammet alle varer objektivt tilgjengelig for selger.³⁰³ Ved salg av artsbestemte ytelser som finnes allment tilgjengelig i markedet (såkalte "commodities"), får selgeren dermed et tilnærmet objektivt ansvar for mangler.³⁰⁴ Selgers leveringsforpliktelse etter LNG-kontraktene er derimot, som drøftet i kapittel 6, ikke en ren genusforpliktelse. Med kjøpslovens forarbeider kan de karakteriseres som *halvgeneriske* kjøp, hvoretter selger kan bli fri for ansvar ved tilfeldig skade eller undergang av det vareparti tingen er *forutsatt tatt fra*.³⁰⁵ Kravet til latent umulighet må med andre ord sees i forhold til de foreskrevne oppfyllelsesmåter, altså de nominerte innsatsfaktorer.³⁰⁶

³⁰¹ Hellner, Kontrollansvar s. 167, antar at selger etter kontrollansvaret vil være ansvarsfri for slike mangler såfremt han er ansvarsfri for forsinkelsen. Se også Wilhelmsson s. 415.

³⁰² Se Rt. 2004 s. 675, Ot.prp.nr.80 (1986-87) s. 91-92, Wilhelmsson s. 413 flg. og Hellner, Kontrollansvar s. 166 flg.

³⁰³ Se Rt. 2004 s. 675, avsnitt 55 og Wilhelmsson s. 415.

³⁰⁴ Se Ot.prp.nr.80 (1986-87) s. 91-92 og Rt. 2004 s. 675, avsnitt 54.

³⁰⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-87) s. 91-92.

³⁰⁶ Hellner, Kontrollansvar s. 167.

Det kan så spørres hvilken betydning selgers kunnskap om manglene skal tillegges. Som nevnt ovenfor vil selger ved lastingen på skipet i praksis ha alle muligheter til å skaffe seg kunnskap om LNGens innhold. Selger vil dermed også ha alle muligheter til å overvinne hindringen, ved å bringe denne on-spec. Kan dette gjøres, vil en mangel som oppstår før lastingen på skipet neppe kunne sies å utgjøre en *hindring* for kontraktsmessig levering. Også etter bakgrunnsretten er ansvarsfrihet først og fremst drøftet i forbindelse med såkalte *skjulte mangler*.³⁰⁷ Det må imidlertid holdes fast ved at dette krav, i alle fall etter kontraktene, kun er begrunnet i selgers overvinnelsesplikt. Skulle manglene ikke la seg overvinne innenfor kontraktenes rammer, vil ansvarsfrihet også kunne innrømmes hvor selger har kunnskap om manglene.

8.3 Force majeure virkningene – volumforpliktelsen

8.3.1 Suspensjon av selgers leveringsforpliktelse – pliktbortfall eller pliktutsettelse

Virkningene av force majeure ved ikke-oppfyllelse av selgers volumforpliktelse, fremkommer to steder i kontraktene. For det første bestemmer force majeure-reguleringene generelt for alle forpliktelser at vedkommende part ikke er ansvarlig og ikke i kontraktsbrudd hvis oppfyllelssvikten skyldes force majeure:

”A party is not liable for a failure to fulfil an obligation under this Agreement ... and is not in breach of this Agreement...”³⁰⁸

For det annet er det uttrykkelig presisert i reguleringen av selgers volumforpliktelse at ingen av kontraktsbruddsvirkningene inntreffer hvis oppfyllelssvikten skyldes en force majeure-situasjon:

«If the Seller fails to deliver any LNG ... for any reason other than Force Majeure or a failure by the Buyer ...» [min utheving].³⁰⁹

Det kan således ikke være tvilsomt at alle kontraktsbruddsvirkninger, med unntak av et bortfall av vederlaget, jf. kapittel 4.5.4 og 7.1, suspenderes ved force majeure – selger er ikke i kontraktsbrudd.

Enkelte av kontraktene inneholder derimot kun formuleringen ”a party is not liable for a failure to fulfill an obligation under this Agreement...”, og mangler henvisningen til at parten ikke er i kontraktsbrudd.³¹⁰ McKendrick drøfter eksplisitt en tilsvarende regulering, og antar, med noe støtte i rettspraksis, at en klausul som på virkningssiden kun forskriver ”that a party is not ”liable” for a failure to perform caused by *force*

³⁰⁷ Wilhemsson s. 415, note 28.

³⁰⁸ #1 og #2 art. 11(1). Se også #3 art. 9(2) og #4 art. 14(1).

³⁰⁹ #1 og #2 art. 2(4) og #3 art. 4(3).

³¹⁰ #3 art. 9(2) og #4 art. 14(1).

majeure”, ikke vil ekskludere kjøpers rett til å heve kontrakten, men kun ekskluderer selgers ”liability in damages”.³¹¹ Dette begrunnes med at ”it does not clearly, and therefore does not effectively, exclude B’s [kjøpers] right to ”terminate” the contract on the ground of A’s [selgers] non-performance.” Synspunktet har utvilsomt mye for seg hvis dette er den eneste reguleringen av force majeure-virkningene. Kontraktene inneholder derimot, som vist ovenfor, en eksplisitt regulering i beføyelsesklausulen som ekskluderer alle kjøpers beføyelser (herunder hevingsretten). Det må dermed antakelig også her legges til grunn at kjøpers hevingsrett for den ikke-leverte last er ekskludert.

Det som kan være noe mer tvilsomt, er hvordan det ikke-leverte volum skal behandles etter at force majeure-situasjonen opphører. Problemstillingen kommer på spissen hvor det er tale om en midlertidig force majeure-situasjon, og hindringen faller bort før partene får en hevingsrett etter bestemmelsen om langvarig force majeure. Som antydnet i kapitteloverskriften, kan i utgangspunktet to ulike løsninger tenkes. For det første kan plikten til å levere det ikke-leverte volum bortfalle for godt. Selgers volumforpliktelse vil da reduseres med det volum som skulle vært levert mens selger var rammet av force majeure. For det annet kan det tenkes at det ikke-leverte volum må leveres etter at force majeure-situasjonen har opphørt, altså kun en pliktutsettelse. Kun en av kontraktene løser dette spørsmål uttrykkelig. Det er her bestemt at:

«...if any failure or delay in performance relates to Seller’s delivery or Buyer’s receipt of LNG, the Party so affected shall not be obliged to make good the delivery of or receipt of LNG, as applicable, after the Force Majeure circumstances which caused the failure to deliver or receive have ceased.»³¹²

De øvrige kontrakter gir tilsynelatende intet klart svar på problemstillingen. Det eneste som her bestemmes er at selger ikke er ”liable” og ikke ”in breach of contract”. At selger ikke er ansvarlig, kan her ikke bety annet enn at han er fritatt for erstatningsansvar. At han ikke er i kontraktsbrudd, er noe vanskeligere å fastlegge betydningen av siden kontraktene ikke opererer med noe definert kontraktsbruddsbegrep. På den ene side kan det hevdes at det i uttrykket ”not in breach of contract” ligger at kontrakten skal anses *riktig oppfylt* på tross av oppfyllelessvikten. En sådan tolkning vil innebære at det ikke-leverte volum bortfaller – som oppfylt. På den annen side kan det hevdes at formuleringen *kun* innebærer at alle av motpartens kontraktsbruddsbeføyelser ekskluderes. I og med at det ikke er bestemt at selgers leveringsforpliktelse *for denne leveranse* også skal bortfalle, vil dette bety at selger må levere denne last ved hindringens opphør (forutsatt at det ikke går så lang tid at han får en rett til å heve hele kontrakten, jf. kapittel 8.3.2) – altså en pliktutsettelse.³¹³ Skulle selger vært fritatt fra å levere ved

³¹¹ McKendrick, Force Majeure s. 66-67.

³¹² #4 art. 14.2(b).

³¹³ Tolkningen kan for engelsk retts vedkommende sies å være i overensstemmelse med den gjennomgående tendens til å tolke force majeure-klausuler strengt mot den part som søker fritak. Tolkningen minner mye om den såkalte *contra proferentem*-regelen, som i engelsk rett er anvendelig ved såkalte ”exclusion clauses.” Det finnes imidlertid intet eksempel på at denne regel eksplisitt er

hindringens opphør, måtte dette vært særskilt bestemt. Samlet sett trekker ordlyden etter mitt skjønn i favør av den sistnevnte løsning.

Enkelte av kontraktene foreskriver som nevnt kun at selger ikke er *ansvarlig* for oppfyllelesssvikten, og inneholder ingen henvisningen til at parten ikke er i kontraktsbrudd.³¹⁴ For disse kontrakters vedkommende trekker ordlyden særlig i retning av at selger må ta igjen det ikke-leverte volum senere – at selger ikke er *ansvarlig*, innebærer ikke at kontraktene også skal anses riktig oppfylt.

Problemstillingen må ses i sammenheng med de øvrige force majeure-virkninger, særlig regelen om heving ved langvarig force majeure, som drøftes nedenfor i kapittel 8.3.2. Hvis denne hevingsrett kun omfatter den ikke-leverte last, vil det være naturlig å forstå dette dit hen at den alminnelige regel, ved ”ikke-langvarig force majeure” er pliktutsettelse. Hadde man lagt til grunn at regelen ved ”ikke-langvarig force majeure” var pliktbortfall, ville bestemmelsen om langvarig force majeure vært unødvendig, da forpliktelsene allerede var bortfalt. I tillegg ville man da fått to motstridene bestemmelser, én som angir at forpliktelsen bortfaller uten videre, og én som krever at force majeure-situasjonen må vare over en viss periode. Omfatter klausulen om langvarig force majeure mer enn den ikke-leverte last, er dette en annen og videre rettsvirkning enn pliktbortfall for den ikke-leverte last. En sådan klausul vil således også gi mening hvis den alminnelige regel er pliktbortfall. Som konkludert nedenfor i kapittel 8.3.2, må klausulen om langvarig force majeure tolkes dit hen at den i alle fall omfatter heving av alle laster under vedkommende ordrebekreftelse, altså alle laster som ikke er levert grunnet force majeure-situasjonen, og alle fremtidige leveranser under denne ordrebekreftelse. Klausulen gir dermed få holdepunkter for hva som er de ”normale” virkningene av force majeure.

Det kan nevnes at problemstillingen, hvis det hadde vært tale om rene forsyningskontrakter, kunne vært løst i lys av vilkårsiden av force majeure reguleringen, særlig hindringskriteriet. Hindringskriteriet i rene forsyningskontrakter må, som drøftet i kapittel 8.2.3.2, fortolkes svært strengt da det her vil være tale om en rent generisk bestemt yelse. Det ligger da i hindringskriteriet og selgers plikt til å overvinne hindringen at han ved force majeure ved eget LNG-anlegg er forpliktet til å skaffe dekningsleveranser annensteds fra. Selger vil dermed svært sjelden være totalt forhindret fra å levere LNG. Hvis selger er forhindret fra å levere LNG fra egne fasiliteter, vil han med en gang måtte søke å skaffe en dekningsleveranse. Enhver hindring vil således kun bestå inntil selger burde ha skaffet dekningsleveranse. Dette forhold taler for å anse force majeure som en pliktutsettelse. Noe pliktbortfall vil da først foreligge hvis en av partene benytter seg av retten til å heve hele avtalen ved langvarig force majeure, altså hvis selger ikke klarer å skaffe dekningsleveranse innen denne frist. Selgers leveringsforpliktelse etter kontraktene er derimot, som drøftet i

anvendt ved tolkningen av force majeure-klausuler. Se McKendrick, Force Majeure s. 14 og 65 og Treitel s. 434.

³¹⁴ Jf. ovenfor note 310. Det må imidlertid minnes om at problemstillingen er eksplisitt regulert i favør av pliktbortfall i kontrakt #4.

kapittel 8.2.3.2, koblet direkte opp mot ett LNG-anlegg. Hindringsvilkåret vil dermed ikke kunne løse problemstillingen.

Legger man så, i tråd med ordlyden, til grunn at force majeure kun fører til en pliktutsettelse og videre at kjøpers hevingsrett er ekskludert ved force majeure, kan det være grunn til å se på hvilke praktiske konsekvenser dette vil få. Med unntak av de helt kortvarige force majeure-situasjoner, vil kjøper ofte kunne se seg tjent med å dekke inn de ikke-leverte volumer annenstedsfra, for å utnytte sin kapasitet ved mottaksterminalen. En plikt for kjøper til å avta det ikke-leverte volum på nytt, vil således, hvis han i mellomtiden har gjennomført en dekningstransaksjon, øke kjøpers totale mottak av LNG, noe som vil kunne bli et problem hvis kjøper allerede har kontrahert sin fulle mottakskapasitet ved terminalen. Dette vil kunne lede til en tilbakeholdenhet fra kjøpers side med å dekke inn de ikke-leverte volumer annenstedsfra. Videre vil det, grunnet hans begrensede kapasitet i mottaksterminalen, kunne være vanskelig for kjøper å innpasse det ikke-leverte volum i tillegg til de normale leveranser etter opphøret av force majeure-situasjonen. Som nevnt i kapittel 1.2, vil kjøpers avtale med de øvrige kapasitetshavere i terminalen, "the scheduling agreement", angi begrensninger med tanke på tidspunkt og volum i forhold til den enkelte kapasitetshavers rett til å ilandføre LNG ved terminalen. Hvis vedkommende rettighetshaver har nominert sin fulle kapasitet i vedkommende tidsrom, kan det dermed bli vanskelig å innfase den ikke-leverte LNG. Partenes hevingsrett ved langvarig force majeure vil imidlertid bøte på dette, særlig hvor force majeure-perioden er satt så kort som til 7 dager.

Løsningen på problemstillingen kunne med fordel vært angitt klarere i kontraktene. En titt på kontrakter fra andre rettsområder som også inneholder et shippingelement, kan derfor være interessant. Eksempelvis gir The Grain And Feed Trade Associations (GAFTA) standardkontrakt 100 (CIF-vilkår), som gjelder salg av kornprodukter på bulk, en forbilledlig klar og balansert løsning på dette spørsmål. Følgende bestemmes her i art. 22 som gjelder force majeure:

«If shipment be delayed for more than 30 consecutive days, Buyers shall have the option of cancelling the delayed portion of the contract, such option to be exercised by Buyers giving notice to be received by Sellers not later than the first business day after the additional 30 consecutive days. If Buyers do not exercise this option, such delayed portion shall be automatically extended for a further period of 30 consecutive days. If shipment under this clause be prevented during the further 30 consecutive days extension, the contract shall be considered void.»

GAFTA-kontrakten opererer således med en tre-ledds-modell. Den første perioden (første 30 dager) er virkningen av force majeure kun en pliktutsettelse. Ved utløpet av denne periode er kjøper gitt en rett til å heve for *den ikke-leverte last*. Brukes ikke denne rett, er force majeure virkningen fortsatt kun en pliktutsettelse. Hvis hindringen så ikke har falt bort etter nye 30 dager, *faller hele kontrakten bort*, en virkning som vel med fordel kunne vært omgjort til en hevingsrett for begge parter, som etter LNG-kontraktene, jf. kapittel

8.3.2. LNG-kontraktene inneholder ikke det annet steg, altså en hevingsrett kun for vedkommende last. Denne mindre vidtgående virkning kunne med fordel vært inntatt en periode før partene gis en rett til å heve hele kontrakten.

8.3.2 Langvarig force majeure – heving av avtalen

Hvis force majeure-situasjonen varer lenger enn et visst antall dager, er begge parter gitt en rett til å heve kontrakten:

«In the event that any circumstance of Force Majeure continues for [] days, or is likely to continue for [] days or more, then either party shall be entitled (upon notice herunder) to terminate this Agreement or Confirmation Notice without further obligations or liability of either party hereto.»³¹⁵

For at bestemmelsens virkninger skal inntre, må således *alle force majeure-vilkårene være oppfylt* hele den angitte periode. Lengden på force majeure-perioden varierer fra kontrakt til kontrakt, fra 7 opp til 60 dager. Kravet til force majeure-periodens lengde kan oppfylles på to måter. For det første ved at avtalen heves når force majeure-situasjonen har vart utover den foreskrevne periode, altså ved en de facto oppfyllelse. Anvendt på denne måte skaper bestemmelsen få tolkningsproblemer.

Vilkåret kan også oppfylles ved at force majeure-perioden antesiperes å vare utover den foreskrevne periode.³¹⁶ En sådan regel må nødvendigvis bli noe mer vurderingspreget. Først og fremst blir det her et spørsmål om hvilken *sannsynlighet* som kreves for at force majeure-situasjonen vil vare utover det gitte tidsrom. Utgangspunktet må tas i bestemmelsens ordlyd, som bestemmer at force majeure-situasjonen ”is likely to continue...” [min utheving].³¹⁷ Formuleringen må vel til norsk nærmest oversettes til ”er sannsynlig”, altså kun et krav til sannsynlighetsovervekt.

Hva gjelder virkningssiden, kan det først fastslås at bestemmelsen utløser en gjensidig hevingsrett. Spørsmålet blir så hva hevingsretten omfatter. En rekke forskjellige løsninger kan her tenkes: Hevingsretten kan for det første tenkes kun å omfatte de ikke-leverte laster som skulle vært levert før hevingstidspunktet, noe som i realiteten vil bety at hevingsretten kun er en rett til å erklære plikt bortfall for de ikke leverte laster. Et spesialtilfelle av dette, dersom force majeure perioden antesiperes, er at hevingen også omfatter de laster (hvis det er noen) som skulle vært levert i løpet av force majeure-perioden. For det annet kan det tenkes at hevingsretten omfatter alle bestilte laster under

³¹⁵ #1 og #2 art. 11(6). Se også #3 art. 9(5), #4 art. 14(8) og #5 art. 12(b4). #5 inneholder riktignok ikke en eksplisitt rett til å heve kontrakten, men foreskriver kun at partene skal møtes ”to examine the situation” og ”take those measures they deem necessary.” Videre må det nevnes at #3 ikke gir begge parter en rett til å heve kontrakten, bare den part som ikke påberoper force majeure.

³¹⁶ #3 inneholder ikke dette alternativ.

³¹⁷ #4 bruker her formuleringen ”is forecast to”.

denne ordrebekreftelse. Og for det tredje, og videste alternativ, kan hevingsretten omfatte alle laster under alle ordrebekreftelser som reguleres av denne rammeavtale.

Felles for alle de her oppregnede alternativer er at de kun omfatter det som i teorien kalles heving *ex nunc*, altså heving for fremtidige ytelser. En heving *ex tunc*, altså også for allerede foretatte leveringer, er ikke aktuelt ved langvarig force majeure, hvor jo hele poenget er at oppfyllelse *ikke har skjedd* på grunn av force majeure-situasjonen.

Hevingsretten omfatter “this Agreement or Confirmation Notice.” Begge begreper er definert i kontraktene. “Confirmation Notice” omfatter naturlig nok alle laster avtalt levert i denne. Det må således være klart at hevingsretten omfatter alle ikke-leverte og gjenstående laster under denne ordrebekreftelse.

Hva som menes med “this Agreement”, er derimot ikke like klart. “Agreement” er i kontraktene definert som “the legally binding relationship established by (i) the Master [FOB/DES] LNG Sales Agreement and (ii) the provisions contained in any effective Confirmation Notice.”³¹⁸ Definisjonen fokuserer således først og fremst på hva som utgjør en bindende avtale, og gjør det ikke klart hvilke avtaler som faller inn under begrepet. Legger man til grunn at det kun er leveransene etter den enkelte ordrebekreftelse som er omfattet, blir derimot henvisningen til “this Agreement” i tillegg til “Confirmation Notice” innholdsløs, noe som vel i utgangspunktet vil ha formodningen mot seg. Lar man derimot hevingsretten omfatte alle ordrebekreftelser som reguleres av denne rammeavtalen, kan dette få enkelte, etter mitt skjønn, uheldige virkninger, særlig hvor de forskjellige ordrebekreftelser gjelder levering fra forskjellige LNG-anlegg. En force majeure-situasjon ved LNG-anlegg A vil da kunne utløse en hevingsrett for andre ordrebekreftelser som knytter seg til anlegg B og C, og som derfor overhodet ikke er påvirket av force majeure-hindringen. På denne måte vil partene kunne benytte seg av force majeure ved et LNG-anlegg til å si seg fri fra leveringsforpliktelser som overhodet ikke er påvirket av force majeure-situasjonen, dersom de skulle finne det ufordelaktig å oppfylle disse.

Endelig kan det bemerkes at hevingsretten ved force majeure, både hvis man legger til grunn at den omfatter alle leveranser under vedkommende ordrebekreftelse eller alle leveranser under vedkommende rammeavtale, vil omfatte langt flere leveranser enn kjøpers hevingsrett ved mislighold, som kun omfatter den enkelte last. Dette fremstår etter mitt skjønn som en lite heldig løsning. Hensynene taler tvert imot for den motsatte løsning. Et mislighold vil i mange tilfeller kunne gi kjøper en legitim grunn til å ville si seg fri fra alle forpliktelser med denne kontraktspart, eksempelvis hvor misligholdet avslører en gjennomgående svikt i denne selgers oppfyllelsesrutiner. Ved heving grunnet langvarig force majeure vil selger ikke være å bebreide for oppfyllelessvikten. Som

³¹⁸ #1 og #2 art. 1(1).

nevnt ovenfor, vil det da være vanskelig å begrunne hvorfor dette skal utløse en hevingsrett for leveranser som overhodet ikke er rammet av force majeure-situasjonen.

8.3.3 Varslingsplikt

Enkelte av kontraktene fastsetter at selger, dersom det oppstår en situasjon som kan lede til et krav om force majeure-fritak, er forpliktet å varsle kjøper om dette.³¹⁹ Reguleringen av varselets innhold, og på hvilket tidspunkt det skal sendes, er i kontraktene noe ulikt utformet. Et gjennomgående trekk er at det skal varsles om hva force majeure-hindringene består av, i hvilken grad og hvor lenge den antas å ville hindre oppfyllelse, samt hvilke tiltak selger vil sette i verk for å overvinne hindringen. Hva gjelder tidspunktet for varslingen, skal dette gjennomgående gjøres så snart som mulig etter at selger blir klar over at vedkommende hendelse kan lede til en force majeure-situasjon.

Felles for alle kontraktene hvor varsling er regulert, er at virkningen av at det ikke varsles, eller varsles for sent, ikke direkte er regulert. Det kan da være grunn til å se hen til regelens formål. Som påpekt av Mestad, vil et viktig skille her gå mellom ”varsel som berre har til føremål å halde oppe eller gjere gjeldande ein rettsposisjon for varslaren, og varsel som har ein sjølvstendig funksjon for mottakaren, t.d. av di det inneheld opplysningar som han vil leggje vekt på i si planlegging og disponering av ressursar.”³²⁰ Som nevnt ovenfor, fastsetter kontraktens reguleringer gjennomgående at det skal varsles om hva force majeure-hindringene består av, i hvilken grad og hvor lenge den antas å ville hindre oppfyllelse, samt hvilke tiltak selger vil sette i verk for å overvinne hindringen. Varselets formål synes således først og fremst å være å gi kjøper et grunnlag for å vurdere hvilke tiltak han må iverksette for å bøte på den kommende ikke-oppfyllelse, og gjør at han eventuelt får iverksatt disse på et tidlig tidspunkt. Kontraktene gir ingen indikasjoner på at varselets formål først og fremst er å opprettholde en rettsposisjon. I mangel av holdepunkter i denne retning, og tatt i betraktning bestemmelsens utvilsomme formål – å gi kjøper en mulighet til å vurdere avbøtende tiltak – kan det derfor ikke være grunnlag for å hevde at unnlatt varsling fører til at selger mister sin rett til å påberope seg force majeure.³²¹ Det som derimot må legges til grunn, er at unnlatt varsling vil kunne føre til at selger blir erstatningsansvarlig for tap som kunne

³¹⁹ #3 art. 9(4)a, #4 art. 14(3) og #5 art. 12(b) 2a.

³²⁰ Mestad s. 306.

³²¹ Slik også Draetta s. 552-553, som tar til orde for at en slik drastisk konsekvens må ha uttrykkelige holdepunkter i kontrakten. Problemstillingen er, med utgangspunkt i engelsk rettspraksis, behandlet av McKendrick, Force Majeure s. 99-101, uten at det her gis uttrykk for hva som bør bli resultatet hvor kontrakten gir få holdepunkter.

vært unngått dersom det hadde blitt varslet i rett tid, en løsning som for øvrig vil være i overensstemmelse med norsk bakgrunnsrett, jf. kjl. § 28.³²²

Enkelte av kontraktene inneholder ingen uttrykkelige regler selgers varslingsplikt.³²³ Spørsmålet blir dermed om det for disse kontrakters vedkommende er grunnlag for å innfortolke en slik plikt. Mye taler, for norsk retts vedkommende, for å utfylle kontraktene med den nevnte varslingsplikt i kjl. § 28.³²⁴ Dette ble endog gjort på ulovfestet grunnlag før bestemmelsens vedtakelse, jf. Rt. 1970 s. 1059 (Knutelindommen).

8.4 Force majeure virkningene – kvalitetsforpliktelsen

Hvilke virkninger force majeure har for kvalitetsforpliktelsen, er noe mer tvilsomt enn ved selgers volumforpliktelse. Som nevnt i kapittel 8.1, er force majeure-reguleringen i utgangspunktet helt generell og omfatter alle partenes *realforpliktelser*:

”A party is not liable for a failure to fulfil an obligation under this Agreement ... and is not in breach of this Agreement...”

Ved selgers volumforpliktelse er det uttrykkelig bestemt at samtlige misligholdsbeføyelser ekskluderes hvis oppfyllelesssvikten skyldes force majeure, jf. kapittel 8.3.1.³²⁵ En tilsvarende regulering er ikke inntatt i forbindelse med selgers kvalitetsforpliktelse, noe som i seg selv kan tale for at situasjonen skal behandles annerledes enn ved brudd på volumforpliktelsen.

Dette står i kontrast til den generelle regulering i kontraktens force majeure-bestemmelser, som fastsetter at vedkommende part ikke er ansvarlig og ikke i kontraktsbrudd hvis oppfyllelesssvikten skyldes force majeure. Spørsmålet blir følgelig hvordan denne formulering skal tolkes i mangelstilfellene. Som nevnt ovenfor i kapittel 8.3.1, må formuleringen ”not liable” tolkes dit hen at selger ikke er erstatningsansvarlig. At kjøpers krav på erstatning er ekskludert, også ved mangler, må således være klart. Hvilke følger det har at selger ikke er ”in breach of contract”, er derimot ikke like klart. På den ene side kan det hevdes at det i dette ligger at selgers ytelse skal anses kontraktsmessig, og at kjøper dermed ikke kan gjøre noen kontraktsbruddsvirkninger gjeldende. På den annen side er ikke begrepet definert i kontraktene, og reguleringen av kjøpers mangelsbeføyelser forutsetter ikke uttrykkelig at selger ikke er unnskyldt av force

³²² Slik også Brautaset s. 154, om den temmelig likelydende regulering i rørgassalgsavtalene.

³²³ #1 og #2.

³²⁴ Jf. Hagstrøm s. 275.

³²⁵ En sådan bestemmelse er også inntatt i reguleringen av kjøpers avtaksforpliktelse.

majeure. Det kan derfor spørres om kontraktens reguleringer på en tilstrekkelig klar måte suspenderer alle kjøpers mangelsbeføyelser.

Særlig en eksklusjon av kjøpers avvisningsrett, som beskrevet i kapittel 5.3.2, vil kunne lede til ubalanserte resultater. I enkelte tilfeller kan mottak av off-spec LNG gjøre skade på leveringsterminalen, i andre kan det være at kjøper overhodet ikke kan gjøre bruk av LNGen. I slike tilfeller fremstår det svært lite rimelig at kjøper ikke skal kunne avvise gassen, selv om grunnen til manglene er en force majeure-situasjon. I alle fall i de nevnte tilfeller vil det derfor, etter mitt skjønn, kunne hevdes at avvisningsretten er i behold, og at en eksklusjon av kjøpers avvisningsrett i tilfelle må ha klarere holdepunkter i kontraktene.³²⁶ Løsningen vil i realiteten innebære at force majeure-reguleringen ikke får noen innvirkning på kjøpers avvisningsrett, da denne rett allerede i utgangspunktet først og fremst kan gjøres gjeldende hvor LNGen kan skade terminalen eller er ubrukelig for kjøper.³²⁷

³²⁶ Brautaset s. 192 legger for de kontrakter han behandler til grunn at force majeure-reguleringen ikke vil ha noen innvirkning på kjøpers avvisningsrett. Force majeure reguleringen er i mangelstilfellene i disse kontrakter svært lik LNG-kontraktene: De inneholder ingen særlig bestemmelse i kvalitetsreguleringen om at mislighold bare foreligger der oppfyllelessviketen ikke skyldes force majeure. De inneholder videre, som LNG-kontraktene, en generell force majeure-regulering som etter sitt innhold også omfatter kvalitetsforpliktelsen. En forskjell må derimot påpekes: Rørgassalgskontraktene angir kun force majeure virkningen dit hen at selgers forpliktelse suspenderes, i motsetning til de foreliggende kontraktens henvisning til "not in breach of contract".

³²⁷ Jf. kapittel 5.3.2.

Del V

Avslutning

9 Avsluttende bemerkninger

Produktet LNG har en rekke likhetstrekk med øvrige petroleumsprodukter som fraktes med bulkskip, men også enkelte forskjeller. Både produktets særlige egenskaper og markedets særtrekk er forhold som må tas i betraktning ved utformingen av kontraktene og gir kontraktene sitt særpreg sammenlignet med andre kontrakter.

Når det gjelder varen LNGs særlige egenskaper, da særlig i form av boil-off-fenomenet, kan det spørres om korttidskontraktene tar tilstrekkelig høyde for dette. For det første kan boil-off-problematikken rent faktisk løses på forskjellige måter, avhengig av hvilken teknologi skipet benytter. Som nevnt, sonderer ikke kontraktene i forhold til hvilken teknologi skipet har innstallert, noe som grunnet den svært beskjedene utbredelse av rekondenseringsanlegg heller ikke er nødvendig.³²⁸ Med den videre utvikling av rekondenseringsanlegg kan det bli nødvendig å tilpasse kontraktene i forhold til dette, da den samme kontrakt, benyttet med forskjellige LNG-skip, vil kunne lede til tilfeldige, ikke gjennomtenkte resultater. Et pr. i dag større ankepunkt mot kontraktene er at disse ikke inneholder uttrykkelige reguleringer av de LNG-spesifikke forhold som boil-off og heel-problematikken.³²⁹ Et paradoks er at de manglende reguleringene av disse to forhold så å si kan løse hverandre. Hvis selger ved kontraksslutningen tar høyde for at det skal beholdes en "heel" til returen, og dermed ikke kontraherer skipets fulle kapasitet, vil han kunne "spise av" dette volum og dermed unngå en underlevering. Det kan dog spørres om partene har vært bevisst dette resultat ved utformingen av kontraktene. Tatt i betraktning dette, samt de høyst uklare reguleringer av en rekke andre forhold, særlig spørsmålet om underlevering, må kontraktene kunne sies å bære preg av å være "unge" kontrakter.

I forlengelsen av dette kan det kanskje hevdes at kontraktens nominering av innsatsfaktorer er "primitive elementer" som ikke hører hjemme i egentlige spotkontrakter. Korttidskontraktene for salg av LNG bærer ikke like sterkt preg av å gjelde handel med en "commodity", slik de sammenlignbare kontrakter ved salg av olje eller rørgass gjør. LNG-kontraktene gjelder derimot klart nok salg av såkalte fungible ytelser, altså "ytelser hvis verdi beror på deres artsegenskaper og således ... lar seg ombytte med andre ytelser av samme slag."³³⁰ Det er således ikke noe i veien for at selgers forpliktelse utformes som en ren genusforpliktelse. Med fremveksten av flere LNG-anlegg og en større LNG-flåte er det, etter mitt skjønn, naturlig at korttidsmarkedet for LNG vil følge den samme vei som det tilsvarende marked for olje og rørgass – rene

³²⁸ Jf. kapittel 4.7.

³²⁹ I.c.

³³⁰ Jf. Hagstrøm s. 121.

genusforpliktelser. Det er kjøpers ønske om å trygge kontraktsmessig oppfyllelse, samt hans tilbakeholdenhet med å påta seg force majeure-risikoen for andre enn de antatt trygge innsatsfaktorer, som synes å begrunne kontraktenes specieelementer. Hvis disse fakta endres, ved at det til enhver tid vil kunne innhentes et tilsvarende volum LNG fra andre enn de forutsatte innsatsfaktorer, er det grunn til å tro at markedet vil ta konsekvensene av dette, og dermed regulere selgers realforpliktelse som en ren genusforpliktelse.

Til sist kan det spørres om kontraktene gir en balansert risikofordeling mellom selger og kjøper. Ser man avhandlingens dypdykk – selgers realforpliktelser – isolert, kan kontraktenes risikoreguleringer fremstå som noe selgervennlige: Det gjelder en culpanorm ved de mest praktiske typehindringer samt en svært mild plikt til å innhente dekningsleveranse eller bruke alternative skip hvis LNG-anlegget eller skipet skulle være forhindret fra å levere. Det må derimot tas i betraktning at force majeure-reguleringene er gjensidige, og dermed også omfatter kjøpers realforpliktelse – avtaksforpliktelsen. Tilsvarende fortolkninger av force majeure-reguleringen vil således gjøre seg gjeldende her, da til kjøpers fordel. Tross denne gjensidighet vil det antakelig være i selgers interesse med en vid force majeure-regulering. En force majeure-situasjon på selgers side fremstår som langt mer praktisk enn en force majeure-situasjon som hindrer kjøpers avtak av LNG.

KILDELISTE

Litteratur

Aksnes	Steinar Aksnes, Hvor går LNG? Statoil Magasinet 2/2004 s. 54-59.
Anson	J. Beatson, Anson's Law of Contract, 28. utgave, Oxford 2002.
Benjamin	A.G.Guest (general editor), Benjamin's Sale of Goods, 6. utgave, London 2002.
Bianca/Bonell	C.M. Bianca, M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, Milano 1987.
Boge, Gassproduksjon og konkurranserett	Olav Boge, Gassproduksjon og konkurranserett, MarIus nr. 303 (2003).
BP, World Energy 2005.	BP Statistical Review of World Energy – Juni 2005.
Brautaset	Are Brautaset, Norsk Gassavsetning, Rettslige hovedelementer, 1998, s. 43-278.
Brouwer/Harrison, Joint Selling of Gas in the EU: Impossible?	Onno Brouwer, Daniel Harrison, Joint Selling of Gas in the EU: Impossible? Marius nr. 328 (2005) s. 1-32.
Bryde Andersen/Lookofsky	Mads Bryde Andersen, Joseph M. Lookofsky, Lærebog i Obligationsret I, København 2000.
Draetta	Ugo Draetta; Force Majeure Clauses in international trade practice, International Business Law Journal nr. 5/1996.
Enderlein/Maskow	Fritz Enderlein, Dietrich Maskow, International sales law : United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, New York 1992.
Falkanger	Thor Falkanger, En sammenligning mellom engelske og norske prinsipper for fortolkning av kontrakter, Arkiv for Sjørett nr. 9 (1969) s. 537-566.
Falkanger/Bull	Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, Innføring i Sjørett, 6. utgave, Oslo 2004.
Gassmagasinet 6/2004	LNG-boom? Hvilken Boom? Gassmagasinet nr. 6/2004 s. 20-23
Gas ståbi	Bernt Hansen (faglig redaktør), Gas ståbi, København 1993.

Greenwald	Gerald B. Greenwald, Liquefied Natural Gas: Developing and Financing International Energy Projects, International Energy and Resources Law and Policy Series, 1998.
Hagstrøm	Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, Oslo 2003.
Hellner I,	Jan Hellner, Speciell avtalsrett I, Köprätt, Stockholm 1982.
Hellner, Kontrollansvar	Jan Hellner, Kontrollansvar och annat skadeståndsansvar i den nya köprätten, TfR 1991 s. 141-179.
Honnold	John Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations convention, 3. utgave, The Hague 1999.
Hov (1997)	Jo Hov, Avtalebrudd og partsskifte, Oslo 1997.
ICC guide to Incoterms	Jan Ramberg, ICC guide to Incoterms 2000, Understanding and practical use, Paris 1999.
IEA, Flexibility	International Energy Agency, Flexibility in Natural Gas Supply and Demand, 2002.
IEA, Gas Pricing	International Energy Agency, Natural Gas Pricing in Competitive Markets, 1998.
Incoterms 2000 på norsk	Incoterms 2000 på norsk, oversatt av Christian J. Lien, Bergen 2001.
IQPC-Houston	CD-rom fra IQPC, Contract Risk Management LNG, Houston februar 2005.
IQPC-London	CD-rom fra IQPC, Contract Risk Management LNG, London mai 2005.
Krokeide	Kjetil Krokeide, Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet – særlig i langsiktige kontraktsforhold, TfR 1977 s. 596 flg.
Krüger	Kai Krüger, Norsk kjøpsrett, 4. reviderte utgave, Bergen 1999.
Lando	Ole Lando, Udenrigshandelens kontrakter, Udenrigshandelsrett 1, København 1991.
Lando m.fl., Incoterms 1990	Ole Lando, Alex Laudrup, Søren Theilgaard, Incoterms 1990, 2. utgave, København 1992.

LNG Express	LNG's Lack of Consistent Composition Hinders U.S. Importers, Raising Question of the Need for Global Standard, LNG Express nr. 11/2002.
Lookofsky	Joseph M. Lookofsky, Consequential Damages in Comparative Context, København 1989.
McKendrick, Contract law	Ewan McKendrick, Contract Law, 4. utgave, London 2000.
McKendrick, Force Majeure	Ewan McKendrick, Force Majeure and Frustration of Contract, 2. utgave, London 1995.
Mestad	Ola Mestad, Om force majeure og risikofordeling i kontrakt, Oslo 1991.
Moen/Dyrland	Kjetil Bøe Moen, Sondre Dyrland, EUs gassmarkedsdirektiv, Bergen 2001.
Moss, commercial law	Giuditta Cordero Moss, Lectures of international commercial law, Institutt for privatrett stensilserie nr. 162 (2003).
Moss, comparative law	Giuditta Cordero Moss, Lectures on Comparative Law of Contracts, Institutt for privatrett stensilserie A nr. 166 (2004).
Nilsen	Birger Nilsen, Force Majeure klausuler i gassalgskontrakter, Marlus nr. 88 (1983) s. 41-51.
Nygaard	Dagfinn Nygaard, Andres bruk av utvinningsinnretninger, 1997.
Ramberg m.fl., Incoterms	Jan Ramberg, Philippe Rapatout, Frank Reynolds og Charles Debattista, Incoterms 2000, A forum of experts, Paris 2000.
Ramberg/Herre	Jan Ramberg, Johnny Herre, Internationella köplagen (CISG): en kommentar, 2. utgave, Stockholm 2004.
Roberts	Peter Roberts, Gas sales and transportation agreements, Principles and practice, London 2004.
Roth	P.M. Roth, The Passing of Risk, American Journal of Comparative Law nr. 27 (1979) s. 291 flg.
Sasson	David M. Sasson, C.I.F. and F.O.B. Contracts, 4. utgave, London 1995.

Schlechtriem (1. utgave)	Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG), 1. utgave, Oxford 1998.
Schlechtriem/Schwenzer	Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG), 2. utgave, Oxford 2005.
Schmitthoff	Leo D'Arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade, 10. utgave, London 2000.
Selvig, Freight Risk	Erling Selvig, The Freight Risk, Arkiv for Sjørett bind 7, Oslo 1978.
Selvig i Knoph (9. utgave)	Erling Selvig, Knophs oversikt over Norges rett, 9. utgave, Oslo 1987.
Selvig, Kjøpsrett	Erling Selvig, Kjøpsrett til studiebruk, 2. utgave 2004.
Selvig/Hagstrøm I/II/III	Erling Selvig og Viggo Hagstrøm, Kontraktsrett til studiebruk, hefte I-III, Oslo 1997/1998.
Stenseth/Stenvik	Geir Stenseth, Are Stenvik, Oljeterminhandel, MarLus nr. 169 (1989).
Treitel	G.H. Treitel, Frustration and Force Majeure, London 1994.
Whincup	Michael H. Whincup, Contract Law and Practice, The English System and Continental Comparisons, 4. utgave, 2001.
Wilhelmsson	Thomas Wilhelmsson, Ny ansvarsgrund i köprätten, Festschrift til Curt Olsson 70 år s. 407-417, Helsingfors 1989.
Woxholth	Geir Woxholth, Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning, 4. utgave, Oslo 2001.
Øyehaug	Knut Erling Øyehaug, Vederlagsrisikoen i borekontraktene, MarLus nr. 159 (1989).

Lover

Norske lover

Avhl.	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova).
Buofl.	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

Fkjl.	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
Husll.	Lov av 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven).
Hvtjl.	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven).
Kjl.	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven).

Engelske lover

SGA	Sale of Goods Act, 6. desember 1979.
UCTA	Unfair Contract Terms Act, 26. oktober 1977.

Engelske forskrifter

Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations	Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, S.I. 1999 No. 2083.
--	---

Amerikanske lover

UCC	Uniform Commercial Code, 1990.
-----	--------------------------------

EU-direktiver og tilknyttede dokumenter

COM (1999) 612.	Kommisjonen, Report on harmonisation requirements. Dir. 98/30/EC concerning common rules for the internal market for natural gas (COM (1999) 612).
Direktiv om urimelige kontraktsvilkår i forbrukerkontrakter	Dir. 93/13/EEC of 5 april 1993 on Unfair Terms in Consumer Contracts.
Gassmarkedsdirektiv I	Dir. 98/30/EC of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas.
Gassmarkedsdirektiv II	Dir. 2003/55/EC of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC.

Konvensjoner

CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Wien 1980.
ULIS	United Nations Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS), Haag 1964.

Forarbeider

Norske forarbeider

Ot.prp.nr.80 (1986-87) om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980.

Konvensjoners tilblivelsesdokumenter

Secretariat's Commentary

Secretariat's Commentary, Official Records I (CISG).

Yearbook VIII

Yearbook VIII (1977) (CISG).

Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rt. 2004 s. 675

Rt. 1992 s. 796

Rt. 1988 s. 7

Rt. 1974 s. 269

Rt. 1970 s. 1059

Rt. 1937 s. 1005

Rt. 1924 s. 68

Rt. 1921 s. 142

Rt. 1921 s. 313

Rt. 1916 s. 1055

Engelsk rettspraksis

Petrotrade Inc. v. Stinnes Handel G.M.B.H [1995] 1 Lloyd's Rep. 142.

Connaught Restaurants Ltd. v. Indoor Leisure Ltd. [1994] W.L.R. 501.

Sonat Offshore S.A. v. Amerada Hess Development Ltd. and Texaco (Britain) Ltd. [1988] 1 Lloyd's Rep. 145.

Channel Island Ferries Ltd. v. Sealink U.K. Ltd. [1988] 1 Lloyd's Rep. 323.

Liverpool City Council v. Irwin [1977] AC 239.

P.J. van der Zijden Wildhandel N.V. v. TuckerCross Ltd. [1975] 2 Lloyd's Rep. 240.

Gilbert Ash (Nortern) Ltd. v. Modern Engineering (Bristol) Ltd. [1974] A.C. 689.

Aruna Mills Ltd. v. Dhanrajmal Gobindram [1968] 1 Lloyds's Rep. 304.

J.H. Vantol Ltd v. Fairclough Dodd & Jones Ltd. [1956] 2 Lloyd's Rep. 437.

Chandris v. Isbrandtsen-Moller Co. Inc.[1951] 1 K.B. 240.

Southern Foundries v. Shirlaw [1939] 2 KB 206.

Tennants (Lancashire) Ltd. v. C.S. Wilson & Co. Ltd. [1917] A.C. 495.

Scheepvaart Maatschappij Gylsen v. North African Coating Co[1916] 114 L.T. 755.

Larsen v. Sylvester & Co [1908] A.C. 295.

”The Moorcock case” [1889] 14 P.D 64.

Edmund Bowes, J.B. Martin, and W.L. Kent v. Charles Shand, Alexander Shand, and R.A. Robinson (Bowes v. Shand) [1876-77] LR 2 App. Cas. 455.

Andre lands rettspraksis

U1972 s. 607 H (Dansk Høyesterett)

Standardkontrakter

The Grain And Feed Trade Association (GAFTA), No: 100, Contract for shipment of feedingstuffs in bulk (CIF-vilkår).

The International Chamber of Commerce (ICC), International Commercial Terms (Incoterms) 2000.

Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992 (NF 92).

Norsk Total Kontrakt 2000 (NTK 2000).

Elektroniske dokumenter

Metode og spesifikasjonsguide for Platts' europeiske gassindekser:

http://www.platts.com/Natural%20Gas/Resources/Methodology%20&%20Specifications/european_gas_methodology.pdf

Tariff Cove Point:

http://escript.dom.com/info_post.jsp?&company=cpt

UNCITRAL, ratifikasjoner av CISG:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html